

VU Research Portal

Het medische traject

Van, A.J.

published in
Handboek Personenschade
2008

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Van, A. J. (2008). Het medische traject. In J. Wildeboer, & S. Binkhorst (Eds.), *Handboek Personenschade* (pp. 4210-1-4210-154). Kluwer.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Het medisch traject

Dr. mr. A.J. Van

Advocaat bij Beer Advocaten te Amsterdam

Senior onderzoeker aan de Vrije Universiteit te Amsterdam

1.	Inleiding	4210- 3
2.	De medisch adviseur	4210- 3
2.1.	Inleiding	4210- 3
2.2.	Het verzamelen van medische gegevens	4210- 11
2.3.	De omgang met medische gegevens	4210- 13
2.4.	Inschakeling van een eigen deskundige	4210- 20
2.5.	Het medisch advies	4210- 22
2.6.	De rol en positie van de medisch adviseur	4210- 30
2.7.	Het inzage- en blokkeringsrecht	4210- 32
2.8.	Tuchtrechtelijke aansprakelijkheid	4210- 33
3.	De medisch deskundige	4210- 41
3.1.	Inleiding	4210- 41
3.2.	De verstrekking van medische gegevens	4210- 42
3.3.	De vraagstelling aan de deskundige	4210- 60
3.4.	Het deskundigenrapport	4210- 63
3.5.	De bewijskracht van het deskundigenrapport	4210- 71
3.6.	Het inzage- en blokkeringsrecht	4210- 73
3.7.	Tuchtrechtelijke aansprakelijkheid	4210- 82
3.8.	Civielrechtelijke aansprakelijkheid	4210- 91
3.9.	Aansprakelijkheidsbeperking	4210- 93
4.	De expertise in opdracht van de rechter	4210-100
4.1.	Inleiding	4210-100
4.2.	De beoordeling van het verzoek	4210-102
4.3.	De regiefunctie van de rechter	4210-111
4.4.	De uitvoering van het onderzoek	4210-120
4.5.	Hoger beroep	4210-123
5.	De (buitengerechtelijke) expertise in opdracht van partijen	4210-130
5.1.	Inleiding	4210-130
5.2.	De informatieverstrekking aan de deskundige	4210-130
5.3.	De instructie van de deskundige; hoor en wederhoor	4210-140

4210–2 Het medisch traject

5.4.	Van aanbiedingsbrief naar gemeenschappelijk expertiseverzoek	4210–141
6.	De kosten van het medisch traject	4210–143
6.1.	Inleiding	4210–143
6.2.	Wie betaalt het voorschot?	4210–150
6.3.	Wie betaalt uiteindelijk?	4210–152
6.4.	De on- of minvermogende eiser of verzoeker	4210–153
6.5.	De kostenveroordeling krachtens art. 205 lid 2 Rv.	4210–161
6.6.	Maximering van de kosten	4210–163
6.7.	De kosten van de eigen medisch adviseur of deskundige	4210–164
7.	Toekomstige ontwikkelingen	4210–172

1. Inleiding

Medische beroepsbeoefenaars spelen een belangrijke rol bij de afwikkeling van letselschadezaken. In vrijwel iedere zaak waarin sprake is van letsel van enige betekenis, maken de verantwoordelijke juristen of dossierbehandelaars gebruik van medisch adviseurs. Daarnaast komt het regelmatig voor dat medische beroepsbeoefenaars optreden als deskundige in letselschadezaken. De ene keer is dat op verzoek van (één van) de bij het geschil betrokken partijen, de andere keer in opdracht van een rechterlijk college. In het merendeel van de gevallen gaat het om het vaststellen van de gevolgen van een ongeval of de mate waarin iemand al dan niet arbeidsongeschikt is. In een klein aantal situaties worden medisch deskundigen ingeschakeld om het vakmatig handelen van een beroepsgenoot te beoordelen. In al deze gevallen vervullen de medici een doorslaggevende rol in het letselschadeproces: hun adviezen en rapporten bepalen in belangrijke mate of een benadeelde wel of geen uitkering of schadevergoeding ontvangt.

In dit hoofdstuk komen de belangrijkste aspecten en knelpunten van het medisch traject in letselschadezaken aan de orde. In par. 2 wordt de rol en positie van de medisch adviseur belicht. De daaropvolgende paragrafen zijn gewijd aan de medisch deskundige. In par. 3 komen onderwerpen aan de orde die van belang zijn voor alle situaties waarin een arts als deskundige bij een letselschadezaak is betrokken, zoals: de eisen waaraan het deskundigenrapport dient te voldoen, de verstrekking van medische informatie, de vraagstelling aan de deskundige, het inzage- en blokkeringsrecht en de aansprakelijkheid van de deskundige. De par. 4 en 5 gaan in op de specifieke aspecten van de gerechtelijke en de buitengerechtelijke expertise. In de par. 6 komen de kosten van het deskundigenonderzoek aan de orde. Par. 7 is tot slot gewijd aan de toekomst: hierin wordt ingegaan op de vraag welke ontwikkelingen op korte termijn zijn te verwachten als het gaat om het medisch traject.

2. De medisch adviseur

2.1. Inleiding

„Iedere schadebehandelaar en belangenbehartiger die verantwoordelijk is voor het afwikkelen van personenschade dient te beschikken over een medisch adviseur.” Aldus luidt de eerste aanbeveling van de richtlijnen die het Nederlands Platform Personenschade

(NPP) heeft opgesteld ter verbetering van het medisch traject in de personenschaderegeling.¹ In de praktijk vindt deze aanbeveling vrijwel altijd navolging, tenzij het gaat om gering letsel. De medisch adviseur speelt daardoor een voornamelijk rol bij de afwikkeling van letselschadezaken. Hij verzamelt en beoordeelt de medische gegevens en brengt adviezen uit aan degenen die verantwoordelijk zijn voor de juridische behandeling van de zaak. In een enkel geval verricht hij (lichamelijk) onderzoek bij de benadeelde. Dat laatste is echter ongebruikelijk, zeker waar het een door de aangesproken partij² ingeschakelde medisch adviseur betreft.

In ons land bestaan twee beroepsverenigingen voor medisch adviseurs. De oudste is de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV).³ Het lidmaatschap van deze vereniging stond aanvankelijk alleen open voor medisch adviseurs van particuliere verzekeringsmaatschappijen. Traditioneel wordt dan ook veel aandacht besteed aan de acceptatie en claimbeoordeling bij particuliere verzekeringen (leven, arbeidsongeschiktheid, ongevallen, ziektekosten, enz.) Inmiddels worden ook medisch adviseurs van slachtofferzijde toegelaten. Het merendeel van de leden werkt echter nog steeds voor verzekeraars. De medisch adviseurs aan slachtofferzijde zijn verenigd in de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA).⁴ Hierbinnen ligt de nadruk op medisch advies (en rechtshulp) aan slachtoffers van ongevallen en medische fouten. De titel medisch (of geneeskundig) adviseur is geen beschermde beroepstitel in de zin van de Wet Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG). Ieder die dat wil, mag zich medisch adviseur noemen. Medisch adviseurs die lid zijn van de GAV en beschikken over een geldige BIG-registratie als arts kunnen, als zij aan een aantal voorwaarden voldoen, worden ingeschreven in het verenigingsregister van de GAV. Zij mogen dan de merkrechtelijk beschermde titel Register Geneeskundig Adviseur (RGA) dragen. Op dezelfde wijze mogen BIG-geregistreerde artsen die lid zijn van de WAA (en aan een aantal aanvullende voorwaarden voldoen) zich Medisch Adviseur voor Slachtoffers (MAS) noemen. Het belang van deze titels is tweërlei: enerzijds geeft de medisch adviseur hiermee aan dat hij aan bepaalde kwaliteitsnormen voldoet, anderzijds stelt hij zich daarmee toetsbaar op. BIG-geregistreerde medisch adviseurs vallen

1 De richtlijnen zijn opgenomen in dit handboek in hfdst. 5142.

2 Op het terrein van de personenschade is de aangesproken partij vrijwel steeds een verzekeraar. Om die reden zal hierna in plaats van „aangesproken partij” de term „verzekeraar” worden gehanteerd.

3 Zie www.gav.nl.

4 Zie www.waa.nl.

immers onder het medisch tuchtrecht en voor RGA's geldt bovendien de GAV-beroepscode.¹ Ook buiten het medisch tuchtrecht wordt belang gehecht aan deze titels. Zo schrijven de NPP-richtlijnen ten aanzien van het medisch traject na verkeersongevallen voor dat in ieder letselschadedossier een *gekwalficeerd* medisch adviseur verantwoordelijk dient te zijn voor het medisch traject.² Verder valt te wijzen op een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 1 november 2004.³ Hierin bepaalde de rechtbank in het kader van een verzoek voorlopig deskundigenbericht dat de benadeelde haar volledige medisch dossier ter beschikking diende te stellen aan de medisch adviseur van de aangesprokene. De rechtbank plaatste daarbij het volgende voorbehoud:

„Bij dit alles geldt [...] dat [de benadeelde] desondanks niet gehouden zal zijn medische informatie te verstrekken aan een persoon die optreedt als medisch adviseur van Winterthur, maar die geen arts is of een andere in art. 47 lid 2 Wet BIG vermelde hoedanigheid heeft, aangezien anders voor [de benadeelde] onvoldoende met wettelijke waarborgen is omkleed dat, indien [de benadeelde] medische gegevens verstrekt, daarmee zal worden omgegaan op een wijze die zich verdraagt met artikel 8 EVRM.”

De conclusie die hieruit kan worden getrokken, is dat de kwaliteit van het schaderegelingsproces wordt bevorderd als de partijen een gekwalficeerd medisch adviseur gebruiken.

2.2. *Het verzamelen van medische gegevens*

Het opvragen van de medische informatie die nodig is voor het beoordelen van de vordering vindt doorgaans plaats door de belangenbehartiger en/of de medisch adviseur van de benadeelde.⁴ Slechts in uitzonderingsgevallen – er is nog geen belangenbehartiger of er is

1 De tekst van deze beroepscode is te vinden op www.gav.nl. De medische tuchtrechter heeft deze code tenminste eenmaal toegepast. Zie: RTC Amsterdam 13 december 2005, nr. 2004/228.

2 Zie aanbeveling 1 van de NPP-richtlijnen ten aanzien van het medisch traject (hfdst. 5142).

3 Rb. Amsterdam 1 november 2004, LJN: AR6866.

4 In de NPP-richtlijnen ten aanzien van het medisch traject (zie hfdst. 5142) wordt als uitgangspunt genomen dat de medisch adviseur de medische gegevens verzamelt. Er zijn echter situaties denkbaar (zoals de benadeelde die procedeert op basis van gefinancierde rechtsbijstand) waarin het efficiënter of minder kostbaar is voor de benadeelde als de belangenbehartiger die taak op zich neemt. Zie ook het hieronder in par. 2.6. te bespreken vonnis Rb. Assen 28 februari 2008, LJN: BC6711; JA 2008, 99 m.nt. A.J. Van.

sprake van een door de benadeelde zelf bij de verzekeraar afgesloten „first party”-verzekering – valt deze taak toe aan de medisch adviseur van de verzekeraar. Om medische informatie te kunnen opvragen, is vereist dat de benadeelde zijn behandelend arts ontslaat van hun zwijgplicht.¹ Deze zwijgplicht betreft alles wat de arts tijdens zijn beroepsuitoefening over de patiënt bekend is geworden. Slechts met toestemming van de patiënt mag de arts zijn zwijgplicht doorbreken en gegevens verstrekken aan derden.² De patiënt kan deze toestemming mondeling verlenen, maar in de praktijk wordt daarvoor vrijwel altijd een schriftelijke, door de patiënt ondertekende machtiging gebruikt. De KNMG schrijft voor dat in de machtiging wordt aangegeven op welke informatie de toestemming ziet en met welk doel deze wordt opgevraagd. Een algemene, door de patiënt ondertekende machtiging tot informatieverstrekking is volgens de KNMG niet voldoende specifiek.³ Verder schrijft de KNMG behandelend arts voor om zich bij het verstrekken van informatie te beperken tot feitelijke informatie en niet in te gaan op vragen met een taxerend of beoordelend en/of een te globaal karakter.⁴

In de praktijk kan het voorkomen dat een arts weigert om medische informatie te verstrekken, ook al heeft de patiënt daarvoor uitdrukkelijk toestemming gegeven of is aan de arts een voldoende specifiek geformuleerde medische machtiging overgelegd. Evenals een advocaat en een notaris beschikt een arts namelijk over een verschoningsrecht, dat zijn grondslag vindt in het algemene maatschappelijke belang dat men zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking tot een vertrouwenspersoon moet kunnen wenden. Dit kan meebrengen dat een arts niet in alle gevallen hoeft in te gaan op het verzoek om informatieverstrekking aan een derde.⁵ De enige manier om dan toch de gewenste informatie te verkrijgen, is via de patiënt

1 Een uitzonderlijke situatie is die, waarin de benadeelde een klacht indient tegen zijn eigen arts. De Hoge Raad heeft bepaald dat het belang van de arts om zich te kunnen verweren zwaarder kan wegen dan het beroepsgeheim, zodat de arts in dat geval zonder toestemming van de benadeelde de voor zijn verweer relevante gegevens mag overleggen aan zijn raadsman (zie HR 8 april 2003, NJ 2004, 365). Desondanks wordt in de praktijk ook in deze gevallen vaak eerst toestemming gevraagd aan de patiënt.

2 Zie art. 7:457 lid 1 BW.

3 Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, KNMG 2003, p. 28.

4 Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, KNMG 2003, p. 14.

5 Voorbeelden hiervan zijn: CTG 17 september 1992, TvGR 1993/8; HR 2 oktober 1990, NJ 1991, 124 en HR 20 januari 2006, NJ 2006, 78. De arts zal zijn weigering om de gevraagde gegevens te verstrekken wel goed moeten motiveren, wil hij het risico van een tuchtklacht ontlopen.

zelf. Die heeft immers een recht op afschrift van de in zijn medisch dossier opgenomen bescheiden.¹ Met de aldus verkregen afschriften kan de patiënt vervolgens doen wat hem goeddunkt, daaronder begrepen het ter inzage geven of ter beschikking stellen aan derden, tenzij dat onrechtmatig is jegens de arts die de informatie heeft verstrekt.² Dat laatste is echter moeilijk voorstelbaar in het geval de verkregen informatie wordt gebruikt ter onderbouwing van een vordering tot vergoeding van letselschade.

Voor het verstrekken van medische informatie kan een arts op grond van art. 7:456 BW een „redelijke vergoeding” vragen. De memorie van toelichting bij dit artikel verwijst in dat verband naar de Wet Persoonsregistratie (thans: Wet Bescherming Persoonsgegevens). In het daarbij behorende „Besluit kostenvergoeding rechten betrokkene WBP” is een plafond van € 4,50 opgenomen als vergoeding voor het verstrekken van een afschrift van gegevens uit een patiëntendossier. Gaat het om meer dan 100 pagina's, dan kan maximaal € 22,50 in rekening worden gebracht. In de praktijk wordt vrijwel altijd een hoger bedrag in rekening gebracht. In dat geval bestaat de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de Nederlandse Zorgautoriteit te Utrecht.³

2.3. *De omgang met medische gegevens*

Het medisch beroepsgeheim brengt met zich mee dat aan de zijde van de verzekeraar alleen de medisch adviseur inzage mag hebben in het medisch dossier van de benadeelde.⁴ Om te voorkomen dat anderen de medische bescheiden onder ogen krijgen, dient de belangenbehartiger of medisch adviseur van de benadeelde de stukken in een aparte, gesloten en aan de medisch adviseur gerichte enveloppe aan de verzekeraar toe te zenden.

De medisch adviseur van de verzekeraar is ervoor verantwoordelijk dat de gegevens vertrouwelijk worden behandeld en uitsluitend worden gebruikt voor het doel waartoe zij zijn verstrekt (d.w.z. het beoordelen van de door de benadeelde ingediende vordering tot schadevergoeding). De medisch adviseur mag de gegevens derhalve niet zonder toestemming van de benadeelde gebruiken voor de beoordeling van het te verzekeren risico voor een andere verzekering of de

1 Zie art. 7:456 BW.

2 Aldus het CTG in zijn uitspraak van 17 september 1992, TvGR 1993/8.

3 Zie voor nadere informatie www.nza.nl.

4 Zie ook aanbeveling 6 van de NPP-richtlijnen ten aanzien van het medisch traject (hfdst. 5142).

uitvoering van een andere verzekeringsovereenkomst.¹ Evenmin staat het hem vrij het medisch dossier of gedeelten daaruit te verstrekken aan de schadebehandelaar van de verzekeraar,² ook niet in de vorm van een resumé;³ wel mag hij de schaderegelaar informeren over relevante zaken uit het medisch dossier.⁴ Tot slot dient de medisch adviseur van de verzekeraar erop toe te zien dat de medische gegevens niet langer worden bewaard dan nodig is voor het doel waartoe zij zijn verstrekt.⁵ Dit betekent dat de gegevens na de afwikkeling van de vordering dienen te worden geretourneerd of vernietigd.

2.4. *Inschakeling van een eigen deskundige*

In de praktijk komt het regelmatig voor dat medisch adviseurs van verzekeraars het medisch dossier van de benadeelde – al dan niet geanonimiseerd – ter beoordeling voorleggen aan een medisch specialist. Deze handelwijze is toegestaan volgens het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg.⁶ Door in te gaan op het verzoek, gaat de medisch specialist deel uitmaken van de *functionele eenheid*⁷ van personen die noodzakelijkerwijze betrokken zijn bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd of verstrekt. Dit heeft

- 1 Zie in dit verband de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen, art. 6.1.5.
- 2 Zie CTG 17 mei 2007, 2006/101. Met de term „resumé” wordt in deze uitspraak bedoeld op een document dat letterlijke weergaven bevat van de (relevante) passages uit het medisch dossier van klager.
- 3 Zie CTG 8 april 2004, 2003/224; RTC Amsterdam 13 december 2005, 2004/228 en CTG 17 mei 2007, 2006/101. In enkele gerechtelijke procedures is geoordeeld dat de advocaat en soms ook de schaderegelaar van de verzekeraar een inzagerecht hebben in het medisch dossier (zie Rb. Amsterdam 27 oktober 2005, LJN: AU5131 en Rb. Amsterdam 3 november 2005, LJN: AU5724; in tegen-gestelde zin: Rb. Amsterdam 28 december 2005, LJN: AV1520). In die gevallen is het echter de benadeelde zelf die inzage dient te geven, niet de medisch adviseur van de verzekeraar.
- 4 Zie aanbeveling 6 van de NPP-richtlijnen ten aanzien van het medisch traject (hfdst. 5142).
- 5 Zie art. 7:464 lid 2 sub a BW.
- 6 Zie CTG 31 augustus 2004, 2003/178, TVP 2005, nr. 2, p. 58 e.v. m.nt. Chr.H. van Dijk. In dezelfde zin ook art. 5 van de Beroepscode voor geneeskundig adviseurs, werkzaam in particuliere verzekeringszaken.
- 7 De Gezondheidsraad heeft het begrip functionele eenheid omschreven als „de groepering van personen die als team op directe of gelijkgerichte wijze betrokken is bij het doel waarvoor medische gegevens worden gevraagd c.q. verstrekt. Niet het behoren tot eenzelfde organisatie [...] maar het behoren tot dezelfde functionele eenheid is het wezenlijke criterium voor het verlenen van toegang tot relevante medische gegevens.” Dezelfde definitie wordt gebruikt in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen.

tot gevolg dat de medisch adviseur van de verzekeraar geen toestemming van de benadeelde nodig heeft, als hij de medische gegevens van de benadeelde wil verstrekken aan een eenzijdig door hem in te schakelen medisch deskundige. Deze „eigen” deskundige is overigens, net als de medisch adviseur zelf, gebonden aan het beroepsgeheim.¹ Evenmin hoeft hij het dossier te anonimiseren. Het Centraal tuchtcollege merkt wel op, dat het beter was geweest als de medisch adviseur de benadeelde vooraf op de hoogte had gesteld van zijn plannen en hem daarvoor om toestemming had gevraagd. Het college verwijst in dit verband naar de laatste volzin van art. 5 van de Beroepscode voor geneeskundig adviseurs, werkzaam in particuliere verzekeringszaken. Deze luidt: „Zij/hij draagt er tevens zorg voor dat de cliënt voldoende geïnformeerd wordt over de aard, de omvang en het doel van het onderzoek.” Het verzuim om de benadeelde vooraf te informeren, achtte het College in dit geval echter van onvoldoende gewicht om daaraan tuchtrechtelijke consequenties te verbinden.

Een verfijning van deze uitspraak is te vinden in het oordeel van het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam van 24 januari 2006.² Ook hierin ging het om een medisch specialist die op verzoek van de medisch adviseur van een verzekeraar een oordeel had gegeven over een eerder uitgebracht deskundigenrapport, en ook hier was (onder meer) aan de orde of de medisch specialist aan de benadeelde toestemming³ had moeten vragen om kennis te mogen nemen van de medische gegevens. Het college oordeelde dat dit niet het geval was; een verzekeraar is nu eenmaal bevoegd om door een interne of externe medisch adviseur te laten onderzoeken of een uitgebracht deskundigenrapport wel lege artis is opgesteld. Het bijzondere aan deze zaak was evenwel, dat de medisch specialist zich niet had beperkt tot een terughoudende en medisch-technische beoordeling van het eerder uitgebrachte deskundigenrapport. Zijn oordeel bevatte een uitgebreide analyse van de gezondheidstoestand van de benadeelde en zelfs een aantal behandeladviezen. Daardoor was veeleer sprake van een contra-expertise, aldus het tuchtcollege. Voor het uitvoeren

1 Het is wellicht goed erop te wijzen dat de benadeelde een inzage- en blokkeeringsrecht heeft ten aanzien van het rapport van de aldus ingeschakelde deskundige. Zie hierover nader par. 2.7. van dit hoofdstuk.

2 RTC Amsterdam 24 januari 2006, L&S 2007/5 (afl. 1).

3 Het Regionaal Tuchtcollege spreekt in dit verband ten onrechte van „machtiging”. De machtiging zou in deze situatie echter moeten zijn verstrekt aan de medisch adviseur van de verzekeraar. Tegen deze laatste was in deze zaak geen klacht ingediend.

daarvan had de medisch specialist volgens het college *wel* toestemming moeten vragen aan de benadeelde.¹

2.5. *Het medisch advies*

Bij het uitbrengen van zijn adviezen is de medisch adviseur gebonden aan de eisen van zijn eigen medisch professionele standaard. Dit betekent onder andere dat hij geen uitspraken mag doen waarvoor de medische gegevens onvoldoende basis bieden. In het advies moet verder op duidelijke wijze onderscheid worden gemaakt tussen feiten, motiveringen en oordelen, en de oordelen dienen bovendien goed te worden gemotiveerd.² Deze eisen zijn terug te vinden in een aantal uitspraken van de medische tuchtrechter. Een voorbeeld is de uitspraak van het Centraal tuchtcollege voor de gezondheidszorg van 19 juli 2007.³ Hierin had de medisch adviseur van een verzekeraar een advies uitgebracht over een benadeelde die na een aanrijding klachten had die in de behandelende sector waren geduid als een postwhiplash syndroom. In zijn advies had de medisch adviseur onder andere geschreven dat het vergoeden van de kosten van huishoudelijke hulp „potentieel gevaarlijk” was, omdat dit de benadeelde ten onrechte fixeerte op haar vermeende whiplashklachten. Onder verwijzing naar art. 15 van de beroepscode van de GAV – waarin is vastgelegd dat een medisch adviseur handelt overeenkomstig de in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels – overwoog het Regionaal tuchtcollege Amsterdam (dat in eerste instantie over deze zaak moest oordelen):

„[I]n een medisch advies [dient] op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet te worden op welke gronden de conclusie steunt. Voorts dienen de in die uiteenzetting genoemde gronden op hun beurt voldoende steun te vinden in feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het advies en dient de conclusie die uit bedoelde gronden wordt getrokken te rechtvaardigen te zijn.”

- 1 Zie voor een (kritische) bespreking van deze uitspraak A.J. Van, De „eigen” deskundige. Noot bij RTC Amsterdam 24 januari 2006 en RTC Eindhoven 10 november 2005, L&S 2007, nr. 1, p. 20-22.
- 2 Zie H.J.J. Leenen, Handboek Gezondheidsrecht. Deel II: Gezondheidszorg en recht, Houten/Diegem, Bohn Stafleu Van Loghum, 2002, p. 195. Verder valt in dit verband te wijzen op art. 4 van de Beroepscode voor geneeskundig adviseurs. Daarin staat dat de medisch adviseur voor de uitvoering van zijn werkzaamheden een „zelfstandige professionele verantwoordelijkheid” draagt.
- 3 CTG 19 juli 2007, 2006/026. Een andere uitspraak waarop in dit verband kan worden gewezen, is RTC Den Haag 13 april 2004, nr. 2003 T 80 (ongepubliceerd).

Het Regionaal tuchtcollege stelde hiermee aan het advies van een medisch adviseur dezelfde eisen als aan het rapport van een (onafhankelijke) deskundige.¹ Hoewel het Centraal tuchtcollege het uiteindelijke oordeel van het Regionaal tuchtcollege over de handelwijze van de medisch adviseur niet in stand liet, valt uit de overwegingen van het Centraal tuchtcollege af te leiden dat ook dit college van mening is dat de medisch adviseur zijn advies deugdelijk dient te onderbouwen. Zo hechtte het college er veel waarde aan dat het advies „toetsbaar” is, hetgeen volgens het college onder andere inhoudt dat de medisch adviseur zijn standpunten „concretiseert” door het vermelden van de betrokken medische informatie en rapportages. Het college overwoog verder dat nadere normering op dit punt ten zeerste gewenst is, omdat medisch adviseurs vaak op weinig gestructureerde wijze rapporteren en hun adviezen steeds meer een externe functie krijgen. Met dit laatste refereert het college aan het in de volgende paragraaf te bespreken inzagerecht, op grond waarvan de benadeelde – onder bepaalde voorwaarden – inzage kan verlangen in de aan zijn wederpartij uitgebrachte medische adviezen.

De uitspraak van het tuchtcollege bevat een aantal aanknopingspunten voor verbetering van de medische advisering. Het college hecht grote waarde aan de toetsbaarheid van het medisch advies. Die zou wellicht kunnen worden vergroot door meer aansluiting te zoeken bij de wijze waarop een deskundigenbericht is ingedeeld. Zo zou bijvoorbeeld in het advies een duidelijke scheiding kunnen worden aangebracht tussen feitelijke informatie, medische informatie en conclusies. De feitelijke informatie zal dan veelal bestaan uit hetgeen de medisch adviseur via zijn opdrachtgever – of in voorkomende gevallen via de benadeelde zelf – ter kennis is gekomen. Deze informatie is in feite anamnestic van aard. De medische informatie zal dan in de eerste plaats bestaan uit gegevens afkomstig van de huisarts en de behandelende sector. Om de toetsbaarheid te vergroten, zou de medisch adviseur in dit onderdeel van zijn advies een opsomming kunnen geven van alle hem ter beschikking staande stukken uit het medisch dossier van de benadeelde. In de praktijk van dit moment is dat al goed gebruik. Verdere verbetering is op dit punt wellicht mogelijk door meer aandacht te besteden aan de volledigheid van de medische informatie. In dat kader past dat de belangenbehartiger en de medisch adviseur van de benadeelde duidelijk afspreken wie van hen deze gegevens opvraagt. Daarbij verdient opmerking dat de verantwoordelijkheid voor de volledigheid van

1 Zie daarover par. 3.4. van dit hoofdstuk.

het medisch dossier eerder bij de medisch adviseur dan bij de belangenbehartiger lijkt te liggen.¹ In de tweede plaats kan de medisch adviseur in dit gedeelte van zijn advies zijn onderzoeksbevindingen vermelden als hij de benadeelde zelf heeft onderzocht. Dergelijk eigen onderzoek komt echter zelden voor. De uniformiteit – en daarmee de toetsbaarheid – van medische adviezen zou tot slot kunnen worden vergroot door de conclusies in te delen aan de hand van een deugdelijke vraagstelling. Het opstellen daarvan zou dan primair een taak zijn van de belangenbehartiger. Bij de uitwerking van een dergelijke gedachte zou de hieronder in par. 3.3. te bespreken IWMD-vraagstelling – zij het met enige aanpassingen – prima als voorbeeld kunnen dienen.

2.6. *De rol en positie van de medisch adviseur*

Naar aanleiding van de zojuist genoemde uitspraak van het Centraal tuchtcollege heeft zich in de literatuur een levendig debat ontsponnen over de rol en positie van de medisch adviseur in letsel-schadezaken.² De meningen daarover lopen nogal uiteen. Aan de ene kant van het spectrum staat de opvatting dat de medisch adviseur volledig ten dienste staat van zijn opdrachtgever. Die bepaalt welke medische informatie relevant is en wordt opgevraagd, op welke wijze de medisch adviseur zijn adviezen uitbrengt (mondeling of schriftelijk), op welke wijze hij zijn adviezen indeelt en structureert en of (en zo ja, op welke wijze) de inhoud daarvan wordt medegedeeld aan de wederpartij. In deze visie is de medisch adviseur een verlengstuk van zijn opdrachtgever en per definitie partijdig. Daartegenover staat de opvatting dat de medisch adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht te allen tijde de binnen zijn vakgebied geldende professionele normen in acht dient te nemen. Die brengen mee dat hij een eigen verantwoordelijkheid draagt voor de volledigheid van het medisch dossier en de indeling en structurering van zijn

1 In de NPP-richtlijnen ten aanzien van het medisch traject (zie hfdst. 5142) wordt als uitgangspunt genomen dat de medisch adviseur de medische gegevens verzamelt. Zie hierover ook par. 2.2. van dit hoofdstuk. Zie echter ook het hierna in par. 2.6. te bespreken vonnis Rb. Assen 28 februari 2008, LJN 6711; JA 2008, 99 m.nt. A.J. Van.

2 Zie onder meer: P. van den Broek, De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies, TVP 2007, nr. 3, p. 88-93; A.J. Van, Bespreking van CTG 19 juli 2007, 2006/026, TVP 2007, nr. 3, p. 94-97; A.J. Van, Redactioneel, L&S 2007, nr. 3, p. 3-4; J. Quakkelaar en E. Wytema, Medisch adviseur of adviserend medicus?, L&S 2007, nr. 4, p. 32-33; A.J. Van, De medisch adviseur: pleitbezorger of deskundige?, L&S 2007, nr. 4, p. 34; J. Meyst-Michels, De normen die gelden voor een geneeskundig adviseur in particuliere verzekeringszaken, PIV-Bulletin 2007, nr. 5, p. 1-4.

adviezen, zowel tegenover zijn opdrachtgever, diens cliënt(e) en eventuele derden (wederpartij, rechterlijke colleges en vakgenoten). Niet het belang van de opdrachtgever, maar de professionele onafhankelijkheid als arts staat hier voorop.

Deze laatste visie sluit aan bij de Wet medische keuringen (WMK), waarin is bepaald dat een medisch adviseur zijn taak dient uit te oefenen „met behoud van zijn zelfstandig oordeel op het gebied van zijn deskundigheid en van zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de keuringvrager”.¹ De bepalingen van deze wet gelden niet voor medische adviezen, uitgebracht in het kader van de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor letselschade. Dat roept de vraag op of deze categorie bewust is uitgezonderd van de werking van deze wet. De parlementaire geschiedenis zegt daarover niets, maar het is evident dat verschillen bestaan tussen een medische beoordeling in de zin van de WMK en de advisering in letselschadezaken. In die eerste situatie gaat het om een eenzijdig door de (aanstaande) verzekeraar of werkgever opgelegde beoordeling door een eenzijdig door deze aangezochte medisch adviseur of keuringsarts, waarbij het voor de betrokkene niet gebruikelijk – en in veel gevallen zelfs zinloos – is om een eigen medisch adviseur in te schakelen.

In aansprakelijkheidskwesties liggen de verhoudingen anders. Daar kunnen beide partijen desgewenst een eigen medisch adviseur inschakelen. Daardoor is sprake van een medische beoordeling op tegenspraak. Dat kleurt de rol en positie van de medisch adviseur in letselschadezaken. In vergelijking met zijn collega's die onder de WMK vallen, heeft hij meer ruimte om een „partijdig” standpunt in te nemen. Hij dient daarbij wel voorzichtigheid te betrachten, zo blijkt uit de tuchtrechtelijke jurisprudentie. Hij mag kritisch zijn; dat is zijn taak.² Maar als hem wordt gevraagd een advies uit te brengen dat de positie van zijn opdrachtgever ondersteunt, doet hij er verstandig aan om duidelijk aan te geven waar de beoordeling van de gezondheidstoestand van de benadeelde ophoudt en zijn eigen visie begint.³

Tegenover deze ruimere vrijheid staat een gehoudenheid aan de beginselen van het burgerlijk procesrecht. Dit wordt geïllustreerd door een uitspraak van de Rechtbank Assen van 27 februari 2008.⁴ Hierin had een advocaat namens een whiplashpatiënt een vordering tot schadevergoeding ingediend van € 440.000. Ter onderbouwing van

1 Zie art. 10 WMK.

2 Aldus RTC Den Haag 13 april 2004, nr. 2003 T 80 (ongepubliceerd).

3 Aldus ook het Regionaal tuchtcollege dat in eerste instantie over deze zaak oordeelde (deze uitspraak is separaat gepubliceerd in L&S 2005/216).

4 Rb. Assen 27 februari 2008, LJN: BC6711; JA 2008, 99 m.nt. A.J. Van.

de vordering had de advocaat zich beroepen op een rapport van haar medisch adviseur, waarin stond dat de benadeelde tot het moment van de aanrijding gezond was en een arbeidsverleden had van 30 jaar zonder ziekteverzuim. Tijdens de procedure bleek dat de benadeelde voorafgaand aan het ongeval langdurig arbeidsongeschikt was geweest, slechts zo nu en dan had gewerkt en twee jaar voor het ongeval nog aangewezen werd geacht op, in fysiek en psychisch opzicht, niet al te zwaar werk. De rechtbank wees de vordering af, overwegende dat de benadeelde niet de waarheid had verteld, dan wel dat haar medisch adviseur daarmee (bewust en/of ondeskundig) een loopje had genomen. Deze uitspraak laat zien dat de medisch adviseur zijn opdrachtgever in grote problemen brengt, als hij in zijn adviezen de (medische) feiten onjuist of onvolledig weergeeft. Evenals een advocaat, dient een medisch adviseur zich te houden aan de waarheidsplicht van art. 21 Rv. Dat geldt ook als er (nog) geen procedure aanhangig is; iedere zaak kan immers eindigen met een gang naar de rechter.

De discussie over de rol en positie van de medisch adviseur is nog volop gaande. Zowel binnen de GAV als de WAA staat dit onderwerp inmiddels hoog op de agenda. Verder heeft het NPP een werkgroep in het leven geroepen die tot taak heeft een uitgebreide medische paragraaf op te stellen bij de Gedragscode Behandeling Letselschade. De werkgroep staat onder leiding van prof. mr. A.J. Akkermans (VU) en prof. mr. J.A. Legemaate (VU/KNMG). De resultaten worden medio 2010 verwacht.

2.7. *Het inzage- en blokkeringsrecht*

In de NPP-richtlijnen ten aanzien van het medisch traject wordt voorgeschreven dat medische adviezen op schrift gesteld zijn en in afschrift beschikbaar zijn voor de wederpartij.¹ In de praktijk wordt aan dat laatste niet altijd uitvoering gegeven.² Dit roept de vraag op in hoeverre een benadeelde inzage kan afdwingen in een door de medisch adviseur van zijn wederpartij uitgebracht advies. De wet biedt daarvoor een aanknopingspunt in art. 7:464 lid 2 BW.³ Hierin is bepaald dat een arts die een medische keuring verricht, de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid moet stel-

1 Zie aanbeveling 3 van de NPP-richtlijnen ten aanzien van het medisch traject (hfdst. 5142).

2 Zie bijvoorbeeld RvT Verzekeringen 12 december 2005, 2006/009, NP 2006, nr. 6, p. 7.

3 Dit artikel heeft ook zijn weerslag gevonden in de Beroepscode voor geneeskundig adviseurs van de GAV. Zie art. 11 van deze code.

len om desgewenst als eerste de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek te vernemen. Het begrip „keuring” moet daarbij ruim worden opgevat: volgens art. 7:446 lid 5 BW valt daaronder iedere beoordeling van de gezondheidstoestand van een persoon die wordt verricht in opdracht van een ander dan die persoon zelf. Dit omvat mede het uitbrengen van een advies door de medisch adviseur van de verzekeraar of een door hem ingeschakelde partijdeskundige. De consequentie hiervan is dat de benadeelde een recht op inzage heeft in de aan zijn wederpartij uitgebrachte medische adviezen, behoudens gevallen waarin die adviezen geen beoordeling van zijn gezondheidstoestand bevatten. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het advies louter een medisch-technisch oordeel bevat over de kwaliteit van een (eerder uitgebracht) deskundigenrapport, of een oordeel over de vraag of een arts bij de behandeling van een patiënt een medische fout heeft gemaakt.¹ Een praktisch probleem hierbij is dat de benadeelde zonder inzage in het advies niet kan controleren in hoeverre een weigering om inzage te verschaffen terecht is. Op grond van dezelfde wettelijke bepalingen heeft de benadeelde, naast het inzagerecht, ook een blokkeringsrecht ten aanzien van de adviezen van de medisch adviseur van zijn wederpartij of door deze ingeschakelde „eigen” deskundigen. Praktisch gezien lijkt het echter niet verstandig daarvan gebruik te maken, omdat in dat geval het risico bestaat is dat de gehele vordering wordt afgewezen.²

2.8. *Tuchtrechtelijke aansprakelijkheid*

Uit hetgeen in de vorige paragrafen is besproken, blijkt al dat de medisch adviseur tuchtrechtelijk kan worden aangesproken. Dat is echter niet vanzelfsprekend. In de eerste plaats dient de medisch adviseur te beschikken over een geldige BIG-registratie als arts, anders valt hij niet onder de reikwijdte van het medisch tuchtrecht.³ In de tweede plaats kan slechts tuchtrechtelijke aansprakelijkheid bestaan, als de betrokken arts bij de uitvoering van zijn werkzaamheden onvoldoende zorgvuldig is geweest ten opzichte van de individuele hulpbehoevende en zijn naasten, of heeft gehandeld in strijd met het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Het eerste criterium ziet op behandelrelaties tussen patiënt en hulpverlener; de werkzaamheden van de medisch adviseur in een juridische procedure vallen daarbuiten. Het tweede criterium is rui-

1 Vgl. in dit verband Rb. Amsterdam 27 oktober 2005, LJN: AU6024 en RvT Verzekeringen 12 december 2005, 2006/009; NP 2006, nr. 6, p. 7.

2 Zie Rb. Amsterdam 19 juli 2006, LJN: BA1500.

3 Dit vloeit voort uit de art. 3 en 47 lid 2 Wet BIG.

mer. Wat daaronder precies moet worden verstaan, wordt nader omschreven in art. 1 wet BIG: naast een aantal specifieke handelingen gaat het daarbij om alle verrichtingen die rechtstreeks betrekking hebben op een persoon en die ertoe strekken diens gezondheid te bevorderen, te bewaken of te beoordelen. De werkzaamheden van de medisch adviseur in een juridische procedure lijken daar op het eerste gezicht onder te vallen; het gaat daarbij immers om „beoordeling” van de gezondheid van een specifiek persoon. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg heeft echter expliciet een uitzondering gemaakt voor de beoordeling van de vraag of een arts een medische fout heeft gemaakt. Het college oordeelde:¹

„Op grond van artikel 47 juncto art. 1 Wet BIG kan slechts geklaagd worden over handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg die rechtstreeks betrekking hebben op een persoon en ertoe strekken diens gezondheid te bevorderen of te bewaken, dan wel te beoordelen. Naar het oordeel van het Centraal College is daarvan geen sprake in het geval een arts als geneeskundig adviseur zijn medisch oordeel geeft ter beantwoording van de vraag of een arts, die ten aanzien van zijn medisch handelen aansprakelijk wordt gesteld, zo onzorgvuldig heeft gehandeld dat er grond is voor die aansprakelijkstelling.”

Naar aanleiding van deze uitspraak zijn in de Tweede Kamer kritische vragen gesteld aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.² In zijn beantwoording stelde de minister zich achter de uitspraak van het Centraal tuchtcollege. Wel wees hij erop dat de benadeelde in een dergelijk geval een klacht kan indienen bij de Stichting Klachtinstituut verzekeringen (thans Klachteninstituut Financiële Dienstverlening of kortweg Kifid). Daarnaast kan een klager zich nog wenden tot de civiele rechter.³ De werkzaamheden van een medisch adviseur zijn derhalve niet in alle gevallen onderworpen aan het medisch tuchtrecht. Het merendeel van de gevallen waarin medisch adviseurs worden ingeschakeld, betreft echter de beoordeling van specifieke casus. Het medisch

1 CTG 11 mei 2006, 2005/056.

2 Kamerstuk 10 januari 2007, MEVA-K-U-2736064.

3 Zie hierover A.J. Van, De tuchtrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van medische deskundigen, TvGR 2004, nr. 7, p. 505-516. Hetgeen in deze publicatie wordt opgemerkt over de civielrechtelijke aansprakelijkheid van medische deskundigen, geldt mutatis mutandis voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid van medisch adviseurs.

tuchtrecht is dan zonder meer van toepassing, tenzij de medisch adviseur niet beschikt over een geldige BIG-registratie.

3. De medisch deskundige

3.1. Inleiding

Medisch deskundigen kunnen op verschillende manieren en in verschillende hoedanigheden bij de afwikkeling van een letselschadezaak worden betrokken. Het meest voorkomend is dat de rechter of de bij het geschil betrokken partijen een medisch specialist benoemen om hen te informeren over de van belang zijnde medische aspecten van een zaak. Doorgaans gaat het dan om het in kaart brengen van de gevolgen van een ongeval, maar ook komt voor dat aan de deskundige wordt gevraagd het medisch handelen van een vakgenoot te beoordelen. In elk van deze gevallen wordt aan de deskundige een onpartijdig oordeel gevraagd; om die reden wordt ook wel gesproken van een *onafhankelijke* deskundige.

Hiervan te onderscheiden is de „eigen” deskundige. Dit is een door één partij ingeschakelde deskundige die als taak heeft een advies of rapport te schrijven waarin de (proces)positie van die partij zoveel mogelijk wordt ondersteund. Het gaat hier derhalve om een *partijdeskundige*. De positie van de „eigen” deskundige komt in grote lijnen overeen met die van de medisch adviseur. Het is vrijwel altijd deze laatste die de „eigen” deskundige benadert en inschakelt, waardoor die deel gaat uitmaken van de functionele eenheid van personen waartoe ook de medisch adviseur behoort.¹

Een enigszins hybride figuur is de deskundige die is belast met het uitvoeren van medische keuringen in de zin van art. 1 van de Wet medische keuringen (WMK). Daaronder vallen onder meer keuringen in het kader van een ongevallenverzekering, een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en de sociale zekerheidswetgeving. Hoewel de deskundige hier werkt in opdracht en voor rekening van één van beide partijen (doorgaans een verzekeraar), mag hij zich niet „partijdig” opstellen; op grond van art. 10 WMK dient hij zijn taak uit te oefenen met behoud van zijn zelfstandigheid als arts en zijn onafhankelijkheid ten opzichte van zijn opdrachtgever. Daarmee worden aan hem in feite toch dezelfde eisen gesteld als aan een onafhankelijke deskundige.

In deze en de daaropvolgende paragrafen staat de onafhankelijke

¹ Het begrip functionele eenheid en de betekenis daarvan voor de positie van de „eigen” deskundige worden besproken in par. 2.4. van dit hoofdstuk.

deskundige centraal, waarbij de nadruk ligt op de deskundige die is benoemd in een civielrechtelijk geschil over de (omvang van de) aansprakelijkheid.¹ De „eigen” deskundige wordt niet verder behandeld; verwezen wordt naar hetgeen daarover is opgemerkt in par. 2.4. In het vervolg van deze paragraaf zullen onderwerpen aan bod komen die voor iedere onafhankelijke medisch deskundige – ook zij die keuringen verrichten in de zin van de WMK – van belang zijn. Concreet gaat het dan om de verstrekking van medische gegevens, de vraagstelling aan de deskundige, de eisen die kunnen worden gesteld aan het deskundigenrapport en de bewijskracht daarvan, het inzage- en blokkeringsrecht en de aansprakelijkheid van de deskundige. De par. 4 tot en met 6 zullen dan zijn gewijd aan meer specifieke situaties en onderwerpen, zoals de door de rechter respectievelijk partijen benoemde deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek.

3.2. *De verstrekking van medische gegevens*

Een heikel punt bij medische expertises is de vraag welke medische informatie de benadeelde ter beschikking dient te stellen aan de deskundige en, in het verlengde daarvan, aan zijn wederpartij. In een tweetal artikelen over het leerstuk van de juridische causaliteit bij letselschade constateerden Akkermans² en Van³ dat het niet mogelijk is om de hypothetische situatie zonder ongeval in beeld te brengen, zonder inzage in het medisch dossier van de benadeelde uit de periode voorafgaand aan het ongeval. De consequentie hiervan is dat de benadeelde in ieder geval aan de deskundige inzage dient te verstrekken in zijn medische voorgeschiedenis. Vrijwel alle gerechten die zich hierover hebben uitgesproken, oordeelden dan ook in deze zin.⁴

De rechtspraak was lange tijd verdeeld waar het ging om de daaropvolgende vraag, of de benadeelde ook gehouden was die informatie te delen met de verzekeraar. In een reeks van beschikkingen uit het najaar van 2004 plaatste de Rechtbank Amsterdam deze vraag in het kader van een afweging van enerzijds het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) en anderzijds het recht op bescherming

1 Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat de Wet medische keuringen hier niet van toepassing is.

2 A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, nr. 4, p. 93-104.

3 A.J. Van, Vraag het de deskundige! Maar hoe?, TVP 2003, nr. 4, p. 105-110.

4 Voor een aantal voorbeelden, zie: M.H. Elferink, Inzage in de patiëntenkaart, TVP 2003, nr. 4, p. 117.

van de privacy (art. 8 EVRM). De rechtbank oordeelde dat dit laatste recht moest wijken voor het door art. 6 EVRM beschermde belang van de verzekeraar om zich door zijn eigen medisch adviseur te kunnen laten voorlichten over de potentiële relevantie van de gegevens uit het medisch dossier van de benadeelde.¹ Het Hof Arnhem was een andere mening toegedaan. In een beschikking van 27 juni 2006 oordeelde het hof dat art. 6 EVRM geen directe steun bood voor het standpunt dat een verzekeraar in het kader van een voorlopig deskundigenbericht recht heeft op inzage in de medische voorgeschiedenis van de benadeelde.² Wel zou een verzekeraar op grond van het beginsel van hoor en wederhoor inzage kunnen verlangen in de medische bescheiden die de deskundige aan zijn oordeel ten grondslag had gelegd. Geen recht op inzage bestond echter, aldus het hof, in de medische gegevens die de deskundige wel had ingezien, maar niet ten grondslag gelegd aan zijn rapport.

In een tweetal beschikkingen van 22 februari 2008 heeft de Hoge Raad meer duidelijkheid geschapen over het punt van de medische informatieverstrekking in het kader van een voorlopig deskundigenbericht.³ Beide beschikkingen betroffen een verzoekschriftprocedure geïnitieerd door een verzekeraar, waarin als nevenverzoek was opgenomen dat zowel de te benoemen deskundige als de medisch adviseur van de verzekeraar de beschikking zou krijgen over het volledige medische dossier van de verweerder. Het eerste verzoek was ingediend bij de Rechtbank Utrecht, het tweede bij de Rechtbank Arnhem. Omdat de overwegingen van de Hoge Raad in beide beschikkingen in grote lijnen overeenkomen, wordt hierna alleen de casus van de Utrechtse zaak besproken. Deze betrof een vrouw bij

- 1 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 1 november 2004, LJN: AR6866. Deze en andere uitspraken worden uitgebreid besproken door E.M. Deen, *Recht op inzage in de patiëntenkaart*. Meer gewicht aan het beginsel van „equality of arms”, TVP 2005, nr. 1, p. 1-10.
- 2 Hof Arnhem 27 juni 2006, LJN: AY5556; TVP 2006, nr. 3, p. 87-91 m.nt. P.C. Knijp; in vergelijkbare zin: Hof Amsterdam 24 augustus 2006, NP september 2006, p. 11-13; JBPr 2007/65 m.nt. E.F. Groot; Rb. Haarlem 8 februari 2005, NP september 2005, p. 6; Rb. Arnhem 3 oktober 2005, nr. 130891/HA RK 05-200 (ongepubliceerd); Rb. Arnhem 3 april 2006, L&S 2006/ 69; Hof Arnhem 26 april 2005, LJN: AT4819; Hof Arnhem 22 maart 2005, LJN: AU7333.
- 3 HR 22 februari 2008, LJN: BB3676 (Fortis/Van Veen) en HR 22 februari 2008, LJN: BB5626 (Fortis/Can). De arresten zijn inmiddels in de literatuur besproken, zie S.M. Christiaan en W.J. Hengeveld, *Februari-arresten: de patiëntenkaart; partijen wikken, de deskundige beschikt*, TVP 2008, nr. 2, p. 51-56; Chr.H. van Dijk, *De beschikkingen van de Hoge Raad over de patiëntenkaart en de gevolgen daarvan*, PIV-Bulletin april 2008, p. 4-9 en J. Quakkelaar, JA 2008, 72.

wie na een ongeval hoofdpijn en pijnklachten aan haar nek, schouders en armen waren ontstaan. De WAM-verzekeraar had gevraagd om een deskundigenbericht op het vakgebied van de neurologie. De rechtbank en het hof wezen het verzoek toe, maar oordeelden dat de verzekeraar slechts inzage kon verlangen in de medische bescheiden die de deskundige aan zijn oordeel ten grondslag had gelegd. Voor een verdergaand inzagerecht bood het voorlopig deskundigenbericht volgens het hof geen basis.¹

De Hoge Raad neemt bij zijn beoordeling niet de art.en 6 en 8 EVRM, maar het wettelijk kader en de beginselen van het voorlopig deskundigenbericht tot uitgangspunt. De Hoge Raad wijst in dat verband op art. 198 lid 1 Rv. waarin is bepaald dat de deskundige zijn onderzoek onpartijdig en naar beste weten dient te verrichten. Dit brengt volgens de Hoge Raad mee dat het de deskundige is, die heeft te bepalen welke gegevens noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het onderzoek. In lid 3 van ditzelfde art. is verder bepaald dat partijen verplicht zijn hun medewerking te verlenen aan een deskundigenonderzoek. Daaruit vloeit voort dat zij desgevraagd aan de deskundige alle gegevens moeten verstrekken die naar zijn oordeel voor de uitvoering van het onderzoek noodzakelijk zijn. Uit een weigering tot medewerking kan de bodemrechter de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.² De Hoge Raad besluit:

„In dit stelsel past niet dat de verzoeker bij zijn verzoek tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht aan de rechter die over het verzoek oordeelt, het nevenverzoek doet de (eventuele) wederpartij op voorhand te bevelen bepaalde gegevens aan de deskundige te verschaffen.”

De volgende vraag is dan of de verzekeraar aanspraak kan maken op verstrekking van of inzage in alle medische gegevens die de benadeelde aan de deskundige heeft verschaft. Onder verwijzing naar art. 198 lid 2 Rv. neemt de Hoge Raad als uitgangspunt dat gegevens die door de ene partij aan de deskundige worden verschaft, tegelijkertijd in afschrift of ter inzage aan de andere partij moeten worden verstrekt. Deze hoofdregel geldt volgens de Hoge Raad niet onverkort voor medische gegevens, omdat de benadeelde, met het

1 Hof Amsterdam 24 augustus 2006, NP september 2006, p. 11-13; JBPr 2007/65 m.nt. E.F. Groot.

2 De Hoge Raad verwijst op dit punt naar het arrest HR 26 maart 2004, LJN: AO1313 (V./Levob).

oog op de eventuele uitoefening van het blokkeringsrecht,¹ in beginsel niet verplicht is om zijn of haar medische gegevens aan de verzekeraar te verstrekken. Beschikt de verzekeraar echter over een medisch adviseur, dan geldt de hoofdregel wel onverminderd. Aangenomen moet immers worden, aldus de Hoge Raad, dat de medisch adviseur de aldus verkregen medische informatie als hem onder zijn geheimhoudingsplicht toevertrouwd zal beschouwen en behandelen, ook ten opzichte van de verzekeraar. Als de benadeelde geen gebruik maakt van het blokkeringsrecht, is hij daarna verplicht om *alle* door hem aan de deskundige verstrekte medische gegevens aan de verzekeraar ter beschikking te stellen. In dit opzicht gaat de Hoge Raad derhalve verder dan het Hof Arnhem, dat in zijn beschikking van 27 juni 2006 bepaalde dat de verzekeraar in deze situatie slechts inzage kon verlangen in de medische bescheiden die de deskundige aan zijn oordeel ten grondslag had gelegd. Uit de overwegingen van de Hoge Raad valt tot slot af te leiden, dat de benadeelde in dit stadium (dat wil zeggen: nadat hij heeft aangegeven het rapport niet te zullen blokkeren) mag weigeren om de medische informatie aan de verzekeraar te verstrekken. Het is dan aan de bodemrechter om te beoordelen of daartoe gewichtige redenen bestaan in de zin van art. 22 Rv. Pas in dat debat zal de afweging aan de orde zijn van het in art. 8 EVRM gewaarborgde recht op privacy en het in art. 6 EVRM besloten liggende beginsel van equality of arms.

Het door de Hoge Raad in de beschikkingen van 22 februari 2008 gecreëerde stelsel kan als volgt worden samengevat:

- De deskundige bepaalt welke medische informatie hij nodig heeft voor de uitvoering van zijn onderzoek.
- De benadeelde verstrekt deze informatie aan de deskundige en (gelijktijdig) aan de medisch adviseur van de verzekeraar.
- Tenzij de benadeelde het conceptrapport blokkeert, verstrekt hij alle aan de deskundige verschaft medische informatie tevens aan de verzekeraar.
- Laat de benadeelde dit na, dan dient de bodemrechter met inachtneming van art. 6 en 8 EVRM te beoordelen in hoeverre deze weigering gerechtvaardigd is.

Wat opvalt in dit stelsel, is de belangrijke rol die aan de medische deskundige wordt toebedeeld. Zijn oordeel is uiteindelijk bepalend voor de vraag in welke mate de benadeelde aan de verzekeraar in-

1 Zie art. 7:464 lid 2 aanhef en onder b BW. Het blokkeringsrecht wordt hierna besproken in par. 3.6.

zage dient te verschaffen in zijn medisch dossier. De deskundige zal zijn oordeel hierover waarschijnlijk voor een groot deel baseren op de aan hem voorgelegde vraagstelling. Naarmate deze ruimer is – en de discipline van de betreffende deskundige algemener – neemt de kans toe dat de deskundige de gehele medische voorgeschiedenis van de benadeelde zal willen inzien. Dit zal mogelijk tot gevolg hebben dat meer discussie zal ontstaan over de vraagstelling, met name vraag 3 van de in de volgende paragraaf te bespreken IWMD-vraagstelling.

Een eigenaardige consequentie van het door de Hoge Raad ontworpen stelsel is dat de medisch adviseur van de verzekeraar al over de medische gegevens beschikt, voordat de benadeelde gebruik heeft kunnen maken van het blokkeringsrecht. In deze fase mag de medisch adviseur zijn opdrachtgever nog niet informeren over de inhoud daarvan. Op basis daarvan kan men zich afvragen welk belang de verzekeraar dan heeft bij inzage door haar medisch adviseur.¹ In de literatuur zijn verschillende verklaringen naar voren gebracht voor deze – naar mag worden aangenomen – bewuste keuze van de Hoge Raad. Een uitleg zou kunnen zijn dat de verzekeraar hierdoor – via haar medisch adviseur – in de gelegenheid wordt gesteld te controleren of de benadeelde daadwerkelijk alle, door de deskundige noodzakelijk geachte gegevens, heeft verstrekt.

Tot slot valt uit de beschikkingen van de Hoge Raad af te leiden dat het voorlopig deskundigenbericht geen grondslag kan bieden voor de verplichting van de benadeelde om aan de verzekeraar medische gegevens over te leggen die relevant zouden kunnen zijn voor de beoordeling van een uit te brengen deskundigenbericht. In de slotoverwegingen van een van beide beschikkingen geeft de Hoge Raad aan op welke artikelen deze verplichting wel zou kunnen worden gebaseerd:²

„3.6.5 [...] Indien in de procedure waarin het voorlopige deskundigenbericht wordt overgelegd, blijkt dat voor de beoordeling daarvan of voor een aanvullende onderzoek dergelijke gegevens nodig zijn, dan zal de rechter in de procedure op de voet van artikel 22 Rv. de partij die het aangaat een bevel tot het overleggen daarvan kunnen geven. Eventueel kan, waar dat mogelijk is, ook artikel 843a Rv. toepassing vinden.”

1 Zie in dit verband Hof Amsterdam 22 november 2007, L&S 2008, afl. 1, nr. 5 waarin werd geoordeeld dat de aansprakelijke partij geen belang heeft bij inzage zo lang de benadeelde nog gebruik kan maken van het blokkeringsrecht.

2 HR 22 februari 2008, LJN: BB5626 (Fortis/Can).

Het is niet ondenkbaar dat de verzekeraar daarbij aan het langste eind zal trekken, zo valt af te leiden uit de overwegingen van het Hof Amsterdam in een arrest van 22 november 2007.¹ Het hof overwoog in dit arrest:

„Indien het hof tot bedoelde afweging wordt geroepen ligt het niet voor de hand het belang van [benadeelde] bij het recht op privacy te laten prevaleren boven het belang van [verzekeraar] bij het recht op hoor en wederhoor, waarbij het hof tevens nu reeds opmerkt dat gewicht toekomt aan de omstandigheid dat [verzekeraar] geen verstrekking van medische gegevens aan haarzelf vraagt, maar aan haar medisch adviseur. De van hem in verband met diens geheimhoudingsplicht te verwachten vertrouwelijke en prudente omgang met de gegevens bevat immers ook een waarborg voor de privacy van [benadeelde].”

Anderzijds zal hier belang toekomen aan het stadium waarin de procedure verkeert² en factoren als de hoogte van de vordering, de looptijd van de schade, de (mogelijke) aanwezigheid van een relevante medische voorgeschiedenis en de vraag in hoeverre het letsel te objectiveren is.³

Lang niet alle vragen over de patiëntenkaart zijn met de uitspraken van de Hoge Raad beantwoord. Zo is nog onduidelijk in hoeverre reeds in de fase voorafgaand aan een expertise van de benadeelde kan worden geveerd dat hij inzage verschaft in zijn medische voorgeschiedenis. Bij de expertises zelf zou de aan de deskundige voor te leggen vraagstelling wel eens een nieuw brandpunt van controverse kunnen worden. In de lijn van de Hoge Raad is de vraagstelling immers in hoge mate bepalend voor de omvang van de benodigde medische informatie, en daarmee voor de informatie die ter beschikking komt van de verzekeraar. In de hierna volgende paragraaf zal de vraagstelling aan de deskundige aan de orde komen.

1 Hof Amsterdam 22 november 2007, L&S 2008, afl. 1, nr. 5.

2 Zie Rb. Utrecht 27 augustus 2008, LJN: BE9208, waarin een op art. 22 Rv. gebaseerd verzoek van een verzekeraar om overlegging van de gehele medische geschiedenis van de benadeelde werd afgewezen omdat dit gelet op het stadium van de procedure een te grote inbreuk zou vormen op diens privacy.

3 Zie Chr.H. van Dijk, De beschikkingen van de Hoge Raad over de patiëntenkaart en gevolgen daarvan, PIV-Bulletin april 2008, p. 4.

3.3. De vraagstelling aan de deskundige

De formulering van de aan de deskundige voor te leggen vragen is een bekend knelpunt bij medische expertises. Medici en juristen spreken nu eenmaal niet elkaars taal en dat leidt in de praktijk regelmatig tot vraagstellingen die zodanig zijn geformuleerd dat de medisch deskundige wordt uitgenodigd uitspraken te doen over de juridische causaliteit. Dit is bijvoorbeeld het geval met de vraag of de klachten „uitsluitend het gevolg zijn van het ongeval” of daaraan „moeten worden toegerekend”.¹ Dit levert in het algemeen resultaten op die slechts beperkt bruikbaar zijn voor de beantwoording van de juridische causaliteitsvraag.²

In een poging dit knelpunt te verzachten, heeft de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit (VU)³ een inventarisatie gemaakt van in de praktijk aan medisch deskundigen voorgelegde vraagstellingen. In overleg met de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) heeft de projectgroep vervolgens een studiemodel ontwikkeld van een vraagstelling „Causaal verband bij ongeval”.⁴ De belangrijkste bijzonderheid van deze vraagstelling is dat daarin wordt vermeden om aan de deskundige te vragen in hoeverre de klachten en afwijkingen als gevolg van een ongeval zijn aan te merken; dat is en blijft een ingewikkelde juridische vraag. Aan de deskundige wordt slechts gevraagd de bestaande situatie *met*, en de verwachte situatie *zonder* ongeval zo gedetailleerd mogelijk in kaart te brengen. Op basis daarvan is het dan aan de juristen om de juridische causaliteitsvraag te beantwoorden. De vraagstelling bevat daarnaast twee optionele vragen. De eerste daarvan – vraag 3 van de IWMD-vraagstelling – is bedoeld voor de situatie dat de medisch adviseurs (of één van hen) geen inzage hebben in het volledige medisch dossier van de betrokkene, maar de deskundige wel. De tweede – vraag 4 – ziet op gevallen waarin het vermoeden bestaat dat de benadeelde zich onvoldoende heeft ingespannen voor zijn herstel. Het spreekt voor zich

1 Zie Rb. Dordrecht 19 september 2004, JA 2004, 19 m.nt. A.J. Akkermans.

2 Zie Rb. Zwolle-Lelystad 24 maart 2004, LJN: AO9003, besproken door E.M. van Orsouw, TVP 2004, p. 115 e.v. Hierin oordeelde de rechter de verrichte expertises onvoldoende bruikbaar, omdat de vraagstelling de deskundige had gedwongen een oordeel te geven over de juridische causaliteit.

3 Zie www.rechten.vu.nl/iwmd.

4 Zie www.rechten.vu.nl/iwmd > Projecten > Vraagstellingen > Vraagstelling causaal verband bij ongeval. Voor een beschrijving van de achtergronden van de vraagstelling, zie: A.J. Van, Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?, TVP 2003, nr. 4, p. 105-110 en A.J. Akkermans, Verbeterde vraagstelling voor medische expertises, TVP 2005, nr. 3, p. 69-80.

dat deze vragen niet hoeven te worden gesteld, als de situatie waarvoor zij zijn bedoeld zich niet voordoet.

De vraagstelling „Causaal verband bij ongeval” heeft sinds haar introductie in 2004 merkbare navolging gekregen in de praktijk, waar hij inmiddels bekendstaat als de „IWMD-vraagstelling”. Niet alleen bij buitengerechtelijke expertises, maar ook in een groeiend aantal rechterlijke uitspraken worden vraagstellingen geformuleerd die geheel of gedeeltelijk aan deze vraagstelling zijn ontleend. Wel is in de rechtspraak enigszins terughoudend gereageerd op vraag 3 van de IWMD-vraagstelling. Hierin wordt aan de deskundige gevraagd om een inventarisatie te maken van – ook buiten zijn eigen vakgebied gelegen – feiten en omstandigheden in de medische voorgeschiedenis van de benadeelde die aanleiding zouden kunnen geven te veronderstellen, dat ook zonder ongeval op enig moment beperkingen zouden zijn opgetreden. In een van de in de vorige paragraaf besproken beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008¹ moest de Hoge Raad zich erover uitspreken of de rechtbank en het hof deze vraag terecht niet aan de door hen benoemde deskundige hadden voorgelegd. De procedure waarin deze vraag zich voordeed, had betrekking op een vrouw bij wie na een ongeval hoofdpijn en pijnklachten aan haar nek, schouders en armen waren ontstaan. De WAM-verzekeraar had gevraagd om een deskundigenbericht op het vakgebied van de neurologie en voorgesteld om de te benoemen neuroloog ook vraag 3 van de IWMD-vraagstelling voor te leggen. De Hoge Raad overwoog naar aanleiding hiervan:

„Hetgeen het hof overweegt moet aldus worden verstaan dat naar het oordeel van het hof de rechtbank terecht de onderhavige vraag 3 niet aan de deskundige heeft gesteld omdat die vraag niet valt te verenigen met de taak van de door de rechter benoemde deskundige. Deze taak bestaat hierin dat de deskundige op het terrein dat wordt ontsloten door de hem door de rechter gestelde vragen, een onderzoek verricht en op basis daarvan een oordeel geeft. De deskundige doet een en ander ingevolge artikel 198 lid 1 Rv. naar beste weten, hetgeen impliceert dat hij op grond van zijn bijzondere kennis en ervaring met het betrokken onderzoeksgebied bij uitstek gekwalificeerd is voor het verrichten van dat onderzoek en het geven van dat oordeel. De rechter is dan ook bevoegd een of meer vragen aan de deskundige niet toe te laten indien deze ertoe zouden leiden dat de deskundige onderzoek zou dienen te verrichten en een oordeel zou

1 HR 22 februari 2008, LJN: BB3676 (Fortis/Van Veen).

moeten geven waartoe hij niet bij uitstek gekwalificeerd is in de voornoemde zin.”

De Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging werkt momenteel samen met de IWMD aan een herziening van de vraagstelling „Causaal verband bij ongeval”. Daarbij zal de formulering van vraag 3 en de daarbij behorende toelichting nadrukkelijk aan de orde komen.

Een onderwerp dat niet door de IWMD-vraagstelling wordt bestreken, is de beoordeling van het medisch handelen van een tot schadevergoeding aangesproken arts. De praktijk is op dit punt nog niet tot een algemeen geaccepteerde vraagstelling gekomen. Twee opvattingen staan tegenover elkaar. In de eerste gaat men er – meer of minder expliciet – van uit dat deze beoordeling het best kan worden overgelaten aan een vakgenoot van de aangesprokene, op basis van een in juridische termen geformuleerde norm (de redelijk bekwaam en redelijk handelend arts). In de tweede benadering dient dit oordeel voorbehouden te zijn aan de rechter, en mogen aan de deskundige slechts feitelijk geformuleerde vragen worden voorgelegd.¹ De VU-projectgroep beoogt op korte termijn samen met de IWMD over dit onderwerp een studiemodel te ontwikkelen.

Naast de vraagstelling „Causaal verband bij ongeval”, heeft de VU-projectgroep samen met de IWMD een studiemodel ontwikkeld voor een zogenaamd *disclosure statement*. Dit is een passage in een deskundigenbericht waarin de deskundige aangeeft welke opleiding hij heeft genoten, wat zijn professionele ervaring is, wie zijn werkgever is, hoe vaak hij eerder deskundigenberichten heeft uitgebracht en voor welke opdrachtgever(s), wat zijn medisch-wetenschappelijke opvatting is over het letsel in de betreffende zaak, enz.² In de Nederlandse letselschadepraktijk komt het tot dusver weinig voor dat een medisch deskundige om een dergelijke verklaring wordt ge-

1 Voor een bespreking van deze problematiek en de daarover verschenen rechtspraak, zij verwezen naar B.P. Dekker en M.F. Hartman, Dan gaat de rechter op de stoel van de dokter zitten. Over de vraagstelling en de rol van de deskundige in medisch aansprakelijkheidszaken, L&S 2006, nr. 4, p. 6-10.

2 Zie J.L. Smeehuijzen, Wie is de deskundige eigenlijk? Pleidooi voor een „disclosure statement”, TVP 2003, nr. 4, p. 126.

vraagd.¹ Er zijn echter goede redenen om dat wel te doen. In de eerste plaats biedt een dergelijke verklaring handvatten – die anders zouden hebben ontbroken – voor de waardering van een deskundigenrapport. Een tweede, meer algemene reden is dat door een *disclosure statement* informatie beschikbaar komt over de achtergronden van de deskundige. Deze informatie kan ertoe bijdragen dat de discussie over de persoon van de deskundige in sterkere mate dan thans het geval is kan plaatsvinden op basis van inhoudelijke argumenten. De tekst van het studiemodel voor een *disclosure statement* is te vinden op de website van de projectgroep.²

3.4. Het deskundigenrapport

Een door de rechter of partijen benoemde onafhankelijke deskundige is bij het uitvoeren van zijn onderzoek gebonden aan de op zijn vakgebied geldende professionele standaard.³ Deze brengt onder andere mee dat de deskundige op een juiste wijze verslag doet van zijn onderzoek en geen uitspraken doet waarvoor de medische gegevens onvoldoende basis bieden. Verder moet in het rapport op duidelijke wijze onderscheid worden gemaakt tussen feiten, meningen en oordelen, en moeten deze laatste goed worden gemotiveerd.⁴ Bovenstaande eisen zijn terug te vinden in de jurisprudentie van de medische tuchtrechter.⁵ Het Centraal tuchtcollege hanteert daarbij stevast de volgende formulering:

- a. In het rapport wordt op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusie van het rapport steunt.
- b. De in die uiteenzetting genoemde gronden vinden aantoonbaar voldoende steun in de feiten, omstandigheden en bevindingen vermeld in het rapport.

1 Een uitzondering vormt de beschikking Rb. Amsterdam 1 november 2004, LJN: AR6866. Zie echter ook Rb. Amsterdam 2 november 2004, nr. H.04.0238/287582 (ongepubliceerd); hierin vond de rechtbank het niet nodig om de deskundige om een disclosure statement te vragen, omdat dit niet dienstig was aan het debat over de persoon en de achtergrond van de te benoemen deskundige (die was dan immers al benoemd).

2 Zie www.rechten.vu.nl/iwmd > Projecten > Vraagstellingen > Disclosure statement.

3 Aldus CTG 15 mei 2001, MC 2001, nr. 39, p. 1429-1430 en CTG 7 juni 2001, TvGR 2001/61.

4 Zie H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht. Deel II, Bohn Stafleu van Loghum, 2002, p. 195.

5 RTC Den Haag 23 december 1998, MC 1999, nr. 27/28, p. 1015 e.v.; CTG 15 mei 2001, MC 2001, nr. 39, p. 1429-1430; RTC Den Haag 23 december 1998, MC 1999, p. 1015 e.v.; CTG 4 december 2001, MC 2002, nr. 9, p. 343 e.v.

- c. De bedoelde gronden kunnen de daaruit getrokken conclusies rechtvaardigen.

Een verdergaande omschrijving van de kwaliteitseisen die kunnen worden gesteld aan een medisch deskundigenrapport, is te vinden in de op 31 januari 2008 tot stand gekomen Richtlijn medisch specialistische rapportage.¹ Deze richtlijn is opgesteld door de Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR) in samenwerking met de Koninklijke Maatschappij ter Bevordering der Geneeskunst (KNMG). De WMSR bestaat uit vertegenwoordigers van een aantal specialismen die verhoudingsgewijs vaak met deskundigenrapportages te maken hebben (psychiaters, neurologen, orthopeden en chirurgen). Ook vanuit de Nederlandse Vereniging voor Geneeskundig Adviseurs in Particuliere Verzekeringszaken (GAV) wordt aan de WMSR deelgenomen. De richtlijn bevat, behalve normen met betrekking tot de inhoud en opbouw van een deskundigenrapport, onder meer criteria waaraan de persoon van de deskundige dient te voldoen en een beschrijving van de in acht te nemen regels bij de uitvoering van het onderzoek.

De meeste beroepsverenigingen hebben daarnaast meer specifieke richtlijnen opgesteld voor expertises binnen hun eigen vakgebied. Zo heeft de Nederlandse Vereniging voor Neurologie uitgebreide richtlijnen opgesteld voor de bepaling van functieverlies bij neurologische aandoeningen.² Deze zijn vooral van belang voor de vraag welke beperkingen een neurologische deskundige mag duiden. De Richtlijn psychiatrische rapportage van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVVP) bevat een aantal belangrijke aanwijzingen voor het beoordelen van subjectieve klachten en de indeling en opbouw van een deskundigenrapportage.³ Gedetailleerd zijn ook de Richtlijnen van de Nederlandse Orthopaedische Vereniging (NOV) en de leidraad voor (getuige-) deskundigen van de Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie (NVOG). Het merendeel van deze richtlijnen is te verkrijgen via de websites van de betreffende beroepsverenigingen. Een uitzondering vormen de richtlijnen van de NOV; deze zijn alleen tegen betaling en voor leden verkrijgbaar.

1 De tekst van de richtlijn kan worden gedownload van de website van de KNMG (www.knmg.nl).

2 Deze richtlijnen kunnen worden gedownload van de website van de NVvN (www.neurologie.nl).

3 Deze richtlijn kan worden gedownload van de website van de NVvP (www.nvvp.net).

3.5. *De bewijskracht van het deskundigenrapport*

De conclusies van een deskundigenrapport zijn voor partijen niet bindend; een deskundigenrapport is immers geen bindend advies.¹ Aan de andere kant kunnen partijen de bevindingen van een door de rechter of henzelf in onderling overleg aangezochte deskundige niet zo maar naast zich neerleggen.² Dat blijkt onder meer uit een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 25 maart 1999.³ De zaak betrof een verkeersongeval, over de gevolgen waarvan partijen buiten rechte na gezamenlijk overleg een expertise hadden gevraagd aan een neuroloog. In de procedure betwistte de verzekeraar de conclusies van het door de deskundige uitgebrachte rapport. Het hof overwoog dat de deskundige op voorstel van de verzekeraar was aangezocht, dat de verzekeraar een aanzienlijke invloed had gehad op de vraagstelling en de inhoud van het aan de deskundige voorgelegde dossier, en dat de expertise was bedoeld als afronding van het debat tussen partijen. Onder die omstandigheden kan de rechter een deskundigenrapport slechts naast zich neerleggen, als daartegen zwaarwegende en steekhoudende bezwaren⁴ zijn ingebracht. Het maakt daarbij in beginsel geen verschil of het rapport is uitgebracht in opdracht van de rechter of van partijen zelf.⁵

Uit de jurisprudentie blijkt dat een belangrijk deel van de aangevoerde bezwaren betrekking heeft op de wijze van totstandkoming van buitengerechtelijke expertises. Dat is niet zo verrassend, als men bedenkt dat hiervoor geen wettelijk kader – zoals de Wet Medische Keuringen en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering – bestaat en evenmin een boven de partijen staande derde aanwezig is om in geval van vragen of problemen te fungeren als aanspreekpunt

1 Zie Hof 's-Gravenhage 18 juni 2002, NP oktober 2002, p. 6-8.

2 Onder omstandigheden kan dit zelfs klachtwaardig zijn, zie: RvT Verzekeringswezen 12 december 2005, 2006/007.

3 Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 1999, VR 1999, 181. In dezelfde zin: Rb. Alkmaar 26 september 2002, LJN: AE8549. Hierin oordeelde de rechtbank ten aanzien van een gezamenlijke, buitengerechtelijke expertise: „Een aldus tot stand gekomen rapportage is weliswaar zonder andersluidende overeenkomst niet bindend, maar komt wel een zodanig gewicht toe dat deze niet zonder meer terzijde kan worden gelegd door een van beide partijen teneinde een nieuwe deskundige [...] in te schakelen.”

4 In de rechtspraak wordt ook wel gesproken van „klemmende bezwaren” (zie bijvoorbeeld Rb. Zwolle-Lelystad 16 februari 2005, LJN: AS9828 en Rb. Arnhem 14 juli 2004, LJN: AR8862) en „deugdelijke argumenten” (zie HR 19 oktober 2007, LJN: BB5172).

5 Aldus Rb. Zwolle-Lelystad 16 februari 2005, LJN: AS9828, bevestigd in Rb. Zwolle-Lelystad 25 juni 2008, NP september 2008, p. 2.

voor de deskundige.¹ Bij gerechtelijke expertises ontbreken deze tekortkomingen, maar desondanks komen ook daar procedurele fouten voor. Een regelmatig in de jurisprudentie terugkomend onderwerp is de verplichting van de deskundige om partijen in staat te stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen.² In een ongepubliceerde uitspraak van de Rechtbank Arnhem weigerde een door de rechter benoemde deskundige bijvoorbeeld tot tweemaal toe in te gaan op de vragen en opmerkingen van een van de procespartijen. De rechtbank zag zich daardoor genoodzaakt zijn rapport terzijde te stellen en een nieuwe deskundige te benoemen.³ Een ander voorbeeld van een procedurele tekortkoming bij een gerechtelijke expertise is te vinden in een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 12 september 2000.⁴ Hierin had een door de rechtbank benoemde deskundige zich in een brief aan de raadsman van de benadeelde nogal laatdunkend uitgelaten over patiënten met whiplashletsel. De rechtbank oordeelde dat de deskundige hierdoor de schijn van partijdigheid had gewekt en dat zijn rapport onbruikbaar was voor het vervolg van de procedure.

Naast procedurele, kunnen ook inhoudelijke tekortkomingen de bewijskracht van een deskundigenrapport aantasten. Als deze van medische aard zijn, is het zaak de bezwaren deugdelijk te motiveren, bijvoorbeeld door het rapport van een eigen deskundige in het geding te brengen. De rechter kan de inhoud van een deskundigenrapport namelijk slechts marginaal toetsen. Een voorbeeld van een dergelijke toetsing is te vinden in een uitspraak van de Rechtbank Arnhem van 14 juli 2004.⁵ De zaak betrof een dertigjarige vrouw die was overleden na een vermoedelijke medische fout van haar huisarts. In onderling overleg hadden partijen een hoogleraar huisartsgeneeskunde gevraagd een rapport uit te brengen. Deze concludeerde dat het handelen van de huisarts niet zodanig fout was geweest „dat van schuld in juridische zin gesproken kan worden.” De rechter oordeelde dat de deskundige aldus had geoordeeld over iets wat hem niet was gevraagd en wat ook niet tot zijn competentie behoorde. Omdat niet kon worden uitgesloten dat dit mede de inhoud

1 Zie hierover par. 5 van dit hoofdstuk en de daar genoemde jurisprudentie.

2 Zie hierover par. 4.4. van dit hoofdstuk en de daar genoemde jurisprudentie.

3 Zie Rb. Arnhem 4 juni 2003, nr. 74611/HA ZA 01-954 (ongepubliceerd).

4 Rb. Amsterdam 12 september 2000, L&S 2000, nr. 3, p. 31. Deze zaak staat niet op zichzelf. Zie bijvoorbeeld ook Hof 's-Gravenhage Haag 27 april 2004, LJN AO9301 en RTC Den Haag 13 april 2004, nr. 2003 T 80 (ongepubliceerd).

5 Rb. Arnhem 14 juli 2004, LJN: AR8862. Een ander voorbeeld van een deskundige die trad buiten de grenzen van de hem gegeven opdracht is te vinden in Hof Arnhem 2 oktober 2007, LJN: BB5285.

van de rapportage had bepaald, besloot de rechtbank het deskundigenrapport geheel terzijde te stellen.

Een deskundigenrapport dat is uitgebracht op verzoek van één partij heeft slechts een geringe bewijskracht. In zijn conclusie bij HR 16 januari 1998, NJ 119 (G./Elvia) oordeelde A-G Langemeijer dat aan een dergelijk rapport alleen enige meerwaarde boven een partijverklaring kan worden toegekend, als de deskundige de vrijheid heeft gekregen – en ook heeft genomen – om vanuit zijn deskundigheid tot een onafhankelijk oordeel te komen. Concreet betekent dat de bewijskracht lager is, naarmate de andere partij minder bij de totstandkoming van het rapport betrokken is geweest.¹

3.6. *Het inzage- en blokkeringsrecht*

Een patiëntenrecht dat de afgelopen jaren veel in de belangstelling stond, is het inzage- en blokkeringsrecht, ook wel kortweg blokkeringsrecht genoemd.² Op grond hiervan heeft een betrokkene het recht om de uitslag en de gevolgtrekking van een medische keuring als eerste te vernemen, zodat hij eventueel bezwaar kan maken tegen het doorgeven van de uitslag aan de opdrachtgever. Het blokkeringsrecht is wettelijk geregeld in de art.en 7:446 lid 5 en 7:464 lid 2 sub b BW. Volgens het eerste van deze artikelen is het blokkeringsrecht van toepassing op iedere „beoordeling van de gezondheids-toestand [...] van een persoon, verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden”. In art. 2 wordt daarvan uitgezonderd de beoordeling „verricht in het kader van een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe de betrokkene reeds is toegelaten”. Voor de letselschadepraktijk is deze uitzondering van weinig belang. In een tweetal arresten³ besliste de Hoge Raad dat

1 Zie Rb. Zwolle-Lelystad 17 mei 2006, LJN: BA8548, bevestigd in Rb. Zwolle-Lelystad 25 juni 2008, NP september 2008, p. 2.

2 Het blokkeringsrecht is vastgelegd in art. 7:464 lid 2 sub b BW. Zie hierover: M.H. Elferink, Het „blokkeringsrecht” bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces, TVP 2003, nr. 2, p. 33-39; idem, Bespreking van Vزر. Rb. Roermond 2 mei 2003, KG 2003, 123, TVP 2003, nr. 4, p. 130-134; idem, Onduidelijkheden rondom uitoefening „blokkeringsrecht” bij medische expertises, TVP 2004, nr. 2, p. 51-58 en J.M. Beer, De medische keuring of expertise en het blokkeringsrecht van de betrokkene, VR 2002, nr. 1, p. 5-7.

3 HR 26 maart 2004, LJN: AO1313 en HR 12 augustus 2005, LJN: AT3477.

aan degene die in het kader van een civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding door een medisch deskundige wordt onderzocht, een beroep toekomt op het blokkeringsrecht. Daarbij maakt het niet uit of de expertise wordt uitgevoerd op verzoek van de rechter (binnen rechte) of op verzoek van partijen (buiten rechte); in beide situaties is het blokkeringsrecht van toepassing. Verder kan uit de tekst van de zojuist genoemde wettelijke bepalingen worden afgeleid, dat het blokkeringsrecht ook geldt als het gaat om de beoordeling van de gezondheid van de benadeelde door de medisch adviseur van een verzekeraar of een door hem ingeschakelde partijdeskundige.¹ Dit betekent dat de medisch adviseur of partijdeskundige verplicht is om zijn rapport eerst aan de benadeelde toe te sturen, voordat hij dat kan uitbrengen aan zijn opdrachtgever.²

De omvang van het inzage- en blokkeringsrecht is beperkt. Het geeft de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft het recht het rapport in te zien en, desgewenst, het afgeven van het rapport aan de andere betrokken partijen te blokkeren. Maar het geeft de betrokkene niet het recht de deskundige te verzoeken iets aan het rapport te wijzigen.³ Een dergelijk correctie- of veranderingsrecht (of juist: recht om correctieverzoeken te doen) is wel opgenomen in de Richtlijn psychiatrische rapportage van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie.⁴ Daarbij wordt opgemerkt dat dit recht uitsluitend van toepassing is op feiten en niet op interpretaties. Op welk wetsartikel dit recht is gebaseerd, is niet duidelijk.⁵ Voor de onderhavige situaties is dat ook niet van belang. Op grond van art. 198 lid 2 Rv. heeft de betrokkene het recht om opmerkingen te maken en verzoeken te doen; dat omvat mede het recht aan de deskundige te vragen feitelijke onjuistheden in het rapport te corrigeren.

Een praktische vraag is op welk moment tijdens het onderzoek de deskundige aan de betrokkene gelegenheid moet geven om gebruik te maken van het blokkeringsrecht en het recht om correctieverzoe-

1 Zie par. 2.5. van dit hoofdstuk.

2 Deze verplichting bestaat niet, als in het advies of rapport geen beoordeling wordt gegeven van de gezondheidstoestand van de benadeelde. Zie art. 7:446 lid 5 BW.

3 Zie de conclusie van A-G Wesseling-Van Gent onder HR 26 maart 2004, LJN: AO1313 (V./Levob), alinea nr. 3.44.

4 Deze richtlijn is te raadplegen op www.nvvp.net.

5 Een mogelijke basis van het recht correctieverzoeken te doen, is art. 36 van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP). Dat artikel bestrijkt echter niet alle situaties waarin medische deskundigenonderzoeken worden verricht. Een voorwaarde voor toepasselijkheid van dit artikel is immers dat sprake is van „verwerking” van persoonsgegevens in de zin van de WBP. Daarvan zal niet in iedere keuringssituatie sprake zijn.

ken te doen, en hoe de uitoefening van deze beide rechten moet worden ingepast in de wettelijke regeling van art. 198 lid 2 Rv. (het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken). Om te voorkomen dat de deskundige het spoor bijster raakt en fouten maakt, heeft de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit (VU) in samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) een aanbeveling opgesteld voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht. De aanbeveling is zowel bedoeld voor gerechtelijke als buitengerechtelijke expertises en bevat onder andere een stappenplan aan de hand waarvan deskundigen het blokkeringsrecht en het recht om correctieverzoeken te doen, kunnen integreren in hun werkwijze. Verder is in de aanbeveling een aantal modelbrieven opgenomen die de deskundige kan gebruiken bij het in de praktijk brengen van het blokkeringsrecht. De aanbeveling en de daarbij behorende brieven zijn gepubliceerd op de website van de projectgroep.¹ Ter verhoging van de kwaliteit van het uit te brengen deskundigenrapport, is het raadzaam de deskundige vooraf te wijzen op deze aanbeveling. Dat geldt met name voor buitengerechtelijke expertises, omdat daarbij doorgaans geen afzonderlijke instructies aan de deskundige worden meegestuurd.²

Een juridische vraag tot slot is wat de consequenties zijn van een beroep op het blokkeringsrecht. Van belang is in dat verband hetgeen is bepaald in art. 198 lid 3 Rv. Op grond van dit artikel zijn partijen verplicht mee te werken aan een onderzoek door deskundigen. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Dat kan ertoe leiden dat de rechter de ingestelde vordering geheel afwijst, zo blijkt uit een uitspraak van 19 juli 2006 van de Rechtbank Amsterdam.³ Hierin had de benadeelde het rapport van een door de rechtbank benoemde arbeidsdeskundige geblokkeerd en benoeming van een nieuwe arbeidsdeskundige verzocht. De rechtbank passeerde dit verzoek. Door gebruik te maken van haar blokkeringsrecht, had de benadeelde volgens de rechtbank niet voldaan aan haar verplichting

1 Zie www.rechten.vu.nl/iwmd > projecten > Procedure deskundigenbericht > Aanbeveling procedure deskundigenbericht. Voor een nadere toelichting op de aanbeveling, zie: M.H. Elferink, Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht, TVP 2005, nr. 2, p. 40-48. De aanbeveling is inmiddels vrijwel integraal opgenomen in de Richtlijn medisch specialistische rapportage die op 31 januari 2008 is uitgebracht door de WMSR en de KNMG.

2 Zie hierover nader par. 5.3. van dit hoofdstuk.

3 Rb. Amsterdam 19 juli 2006, LJN: BA1500. Dit oordeel is in hoger beroep in stand gebleven, zie: Hof Amsterdam 31 januari 2008, LJN: BC4394.

om mee te werken aan het door de rechter bevolen deskundigenonderzoek. De rechtbank oordeelde vervolgens dat zij de vordering van de benadeelde slechts kon beoordelen aan de hand van de overige schriftelijke stukken. Op basis daarvan wees zij de vordering geheel af. Gebruikmaking van het blokkeringsrecht is derhalve niet zonder gevolgen. Dit rechtvaardigt de verwachting dat het blokkeringsrecht slechts in uitzonderingsgevallen zal worden toegepast.

3.7. *Tuchtrechtelijke aansprakelijkheid*¹

De werkzaamheden van een medisch deskundige zijn niet onder alle omstandigheden onderworpen aan het medisch tuchtrecht. Evenals bij de medisch adviseur² is dat slechts het geval als aan twee voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats dient de medisch deskundige te beschikken over een geldige BIG-registratie als arts en in de tweede plaats moet zijn onderzoek betrekking hebben gehad op de beoordeling van de gezondheid van een specifiek persoon.³ In het merendeel van de gevallen – en zeker als het gaat om de beoordeling van de gevolgen van een ongeval – levert dit laatste vereiste geen moeilijkheden op. Het Centraal tuchtcollege heeft echter een uitzondering gemaakt voor situaties waarin een arts als deskundige zijn medisch oordeel geeft over de vraag of een andere arts medisch verwijtbaar heeft gehandeld.⁴ Dan is het medisch tuchtrecht niet van toepassing.

In de tuchtrechtelijke jurisprudentie zijn verschillende uitspraken te vinden waarin het handelen van een medisch deskundige aanleiding is geweest tot het indienen van een klacht. Enkele daarvan hebben betrekking op schending van een patiëntenrecht, zoals het recht van de patiënt op bescherming van zijn medische persoonsgegevens. Op basis hiervan is het een arts niet toegestaan om zonder voorafgaande toestemming inlichtingen over de patiënt te verstrekken aan derden.⁵ Dit geldt ook voor een medisch deskundige. Hij mag de resultaten van zijn onderzoek niet zonder toestemming van de betrokkene voor anderen beschikbaar maken, zelfs niet voor zijn vak-

1 Voor een meer uitgebreide behandeling van de in deze en de volgende paragrafen behandelde onderwerpen, zij verwezen naar: A.J. Van, De tuchtrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van medische deskundigen, TvGR 2004, nr. 7, p. 505-516.

2 Voor de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de medisch adviseur, zij verwezen naar par. 2.8. van dit hoofdstuk.

3 Zie art. 1 Wet BIG.

4 CTG 11 mei 2006, 2005/056.

5 Zie art. 7:457 BW.

genoten.¹ Een patiëntenrecht dat hiermee nauw samenhangt, is het inzage- en blokkeringsrecht.² Op 24 januari 2006 moest het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam zich uitspreken over de vraag of het tuchtrechtelijk verwijtbaar is, als een deskundige niet de gelegenheid biedt dit recht uit te oefenen.³ Het college oordeelde dat dit niet het geval was, gelet op de ingewikkeldheid van de wetgeving op dit terrein. Deze uitspraak is vatbaar voor kritiek. De betreffende wettelijke bepalingen – de art.en 7:464 lid 2 BW jo. 7:446 lid 5 BW – zijn, in tegenstelling tot die het tuchtcollege overweegt, op zichzelf vrij duidelijk. Een medicus die als deskundige optreedt, begeeft zich nu eenmaal op een terrein dat aanzienlijk sterker gejuridiseerd is dan de „normale” beroepsuitoefening. Van hem mag worden verwacht dat hij op de hoogte is van essentiële procedurevoorschriften en dat hij deze ook weet toe te passen. Bovendien mag van een medisch deskundige die twijfelt over de toepasselijkheid van een patiëntenrecht, worden verwacht dat hij het zekere voor het onzekere neemt en gelegenheid biedt tot uitoefening van dat recht. Een dergelijke voorzichtigheid zal de deskundige ook bij de uitoefening van zuiver medische handelingen niet vreemd zijn.

Behalve aan de patiëntenrechten, is een medisch deskundige bij de uitvoering van zijn onderzoek gebonden aan de eisen van de medisch professionele standaard; hij dient te handelen als een redelijk bekwaam keurend of adviserend arts en de middelen die hij gebruikt dienen in redelijke verhouding te staan tot het doel van zijn opdracht als deskundige.⁴ Concreet betekent dit dat hij zijn onderzoek op zorgvuldige wijze uitvoert,⁵ daarvan op een juiste wijze verslag doet⁶ en zich onafhankelijk opstelt en onthoudt van subjectieve oordelen, veronderstellingen en onzakelijke en vooringenomen kwalificaties.⁷ Verder dient een medisch deskundige in zijn rapport geen uitspraken te doen die liggen buiten het terrein van zijn deskundigheid.⁸

1 Zie CTG 6 september 2001, 2001/025.

2 Zie hierover par. 3.6. van dit hoofdstuk.

3 RTC Amsterdam 24 januari 2006, L&S 2007/5, m.nt. A.J. Van. Vgl. ook CTG 20 juni 2002, 2001/142.

4 Zie H.J.J. Leenen, Handboek Gezondheidsrecht, Deel II: Gezondheidszorg en recht, Bohn Stafleu Van Loghum, Houten/Diegem, 2002, p. 180.

5 Zie RTC Amsterdam 29 januari 2002, TvGr 2002/72.

6 Zie CTG 15 mei 2001, MC 2001, nr. 39, p. 1429-1430; RTC Den Haag 23 december 1998, MC 1999, p. 1015 e.v.; CTG 4 december 2001, MC 2002, nr. 9, p. 343 e.v.

7 Zie Rb. Amsterdam 12 september 2000, L&S 2000, nr. 3, p. 31 e.v. en RTC Den Haag 23 december 1998, MC 1999, p. 1015.

8 Zie Hof Arnhem 12 september 2006, LJN: AY9481.

Een voorbeeld van een deskundige die deze regel uit het oog verloor, is te vinden in CTG 29 maart 2001.¹ De zaak betrof een dertigjarige zelfstandige mondhygiëniste die, na van achteren te zijn aangereden, klachten had gekregen die pasten bij een post whiplashsyndroom. Als gevolg daarvan was zij arbeidsongeschikt geraakt. Op basis van de polisvoorwaarden van haar arbeidsongeschiktheidsverzekering was zij verplicht zich te laten onderzoeken door een door de verzekeraar aan te wijzen arts. In dit kader werd zij vier jaar na het ongeval onderzocht door een zenuwarts-psychiater. Aan hem was de vraag voorgelegd welke beperkingen zij in acht moest nemen bij het verrichten van haar werkzaamheden als mondhygiëniste. In zijn rapport oordeelde de arts dat de mondhygiëniste heel goed in staat moest worden geacht om gedurende zes uur per dag te werken, mits zij om de twee uur een half uur rust nam. De mondhygiëniste kon zich hierin niet vinden en diende een klacht in tegen de arts. Het Centraal tuchtcollege stelde haar in het gelijk: de arts was geen deskundige in het bewegingsapparaat en evenmin een arbeidsdeskundige. Om die redenen had hij geen oordeel mogen geven over de beperkingen die de mondhygiëniste in acht moest nemen bij de uitvoering van haar werkzaamheden.

In de zojuist besproken zaak trad de deskundige niet alleen buiten het terrein van zijn deskundigheid, maar ook buiten het kader van de aan hem gestelde vragen. Zou het Centraal tuchtcollege anders hebben geoordeeld als aan de zenuwarts specifiek was gevraagd aan te geven hoeveel uur per dag de betrokkene haar werkzaamheden als mondhygiëniste zou kunnen verrichten? Het antwoord is ontkennend. Kort na deze zaak moest het Centraal tuchtcollege oordelen over een geval waarin de rechter expliciet aan een psychiatrische deskundige had gevraagd, of de betrokkene medisch-psychiatrisch gezien in staat moest worden geacht zijn eigen werk van programmeur gedurende zes uur per dag te verrichten. De psychiater had die vraag bevestigend beantwoord. Als gevolg daarvan was de programmeur min of meer verplicht door te gaan met werken. Zijn klachten namen toe, met als gevolg dat hij uiteindelijk volledig arbeidsongeschikt raakte. Volgens de programmeur had de psychiater zich nooit mogen uitlaten over het aantal uren dat hij in staat was zijn werk te verrichten. Het Centraal tuchtcollege gaf hem daarin gelijk; met het door hem gegeven antwoord „heeft de arts zich begeven buiten het terrein van zijn deskundigheid als psychiater en heeft hij het terrein van een sociaal-geneeskundige en/of arbeidsdes-

1 CTG 29 maart 2001, 1999/271.

kundige betreden.”¹ Hieruit valt af te leiden dat een medisch deskundige zich niet kan verschuilen achter zijn opdrachtgever, als het gaat om de beantwoording van vragen die liggen buiten het terrein van zijn deskundigheid. Hij draagt een eigen verantwoordelijkheid die in dit soort situaties meebrengt dat hij contact opneemt met zijn opdrachtgevers, dan wel zich onthoudt van het geven van een antwoord. In geen geval mag hij overgaan tot het geven van speculatieve beschouwingen.

3.8. *Civielrechtelijke aansprakelijkheid*

Een arts is volgens de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) civielrechtelijk aansprakelijk, wanneer hij bij het uitvoeren van zijn werkzaamheden niet de zorg van een goed hulpverlener in acht neemt.² Deze maatstaf, die hetzelfde tot uitdrukking beoogt te brengen als het eerder door de Hoge Raad geformuleerde criterium van de „zorgvuldigheid die mag worden verwacht van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot”,³ vormt de civielrechtelijke vertaling van de medisch professionele standaard. Heeft een arts niet aan deze zorgvuldigheidsnorm voldaan, dan is hij gehouden tot vergoeding van de schade die de patiënt daardoor lijdt.

Hoewel de verhouding tussen een deskundige en een patiënt zich moeilijk laat kwalificeren als een „geneeskundige behandelingsovereenkomst”, is de in de Wgbo geformuleerde maatstaf voor het handelen van artsen ook van toepassing op artsen die optreden als deskundige in een juridische procedure.⁴ Dit betekent dat een medisch deskundige die tuchtrechtelijk is veroordeeld, in beginsel ook civielrechtelijk aansprakelijk kan zijn.⁵ In de praktijk komt het vaak niet zo ver. De procedure waarin het rapport wordt uitgebracht, zal in

1 CTG 4 december 2001, MC 2002, nr. 9, p. 343-344.

2 Zie art. 7:453 BW.

3 HR 9 november 1990, NJ 1991, 26 (Timmer/Deutman). De in de Wgbo opgenomen maatstaf, de zorg van een goed hulpverlener (art. 7:453 BW), beoogt hetzelfde tot uitdrukking te brengen.

4 Dit vloeit voort uit art. 7:464 BW.

5 Onder het „oude” medisch tuchtrecht, met de tuchtnormen ondermijning van het vertrouwen in de medische stand, ernstige schade veroorzakende nalatigheid of grove onkunde, leverde een tuchtrechtelijke maatregel lang niet in alle gevallen grond op voor civielrechtelijke aansprakelijkheid. De „nieuwe” tuchtrechtelijke norm congrueert veel meer met de norm waaraan de civiele rechter het handelen van een arts toetst. Strijd met de huidige tuchtrechtelijke norm leidt dan ook, logischer dan voorheen, tot civielrechtelijke aansprakelijkheid. Zie in dit verband de uitspraak Rb. Zwolle-Lelystad 28 januari 2004, LJN: AO2774.

de regel veel mogelijkheden bieden tot correctie en daarmee tot voorkoming van daadwerkelijke (vermogens)schade.¹ Dat een expertiserend arts tot schadevergoeding wordt veroordeeld, komt dan ook veel minder vaak voor dan wel wordt verondersteld. Een van de weinige gevallen waarin het desondanks toch zo ver kwam, is de in de vorige paragraaf besproken zaak van de zenuwartspsychiater die ongevraagd oordeelde dat de mondhygiëniste die hij moest onderzoeken in staat was om zes uur per dag te werken. Nadat de deskundige in deze zaak door het Centraal tuchtcollege was veroordeeld, stelde de mondhygiëniste een civielrechtelijke vordering in tegen hem bij de Rechtbank Roermond. Zij eiste vergoeding van de advocaatkosten die waren gemoeid met (onder meer) het voeren van de procedures bij de medische tuchtrechter en een bedrag van € 3.400 aan smartengeld. Hiertoe voerde zij aan dat de deskundige haar ten onrechte het predicaat „simulant” had opgeplakt en dat zij door zijn rapport lange tijd verstoken was geweest van de arbeidsongeschiktheidsuitkering waarop zij recht had. De rechtbank wees haar vordering toe en veroordeelde de arts tot betaling van de advocaatkosten en een smartengeld van € 500. De rechtbank baseerde zijn uitspraak in belangrijke mate op het oordeel van de beide tuchtcolleges:²

„In dit geval ziet de rechtbank voldoende aanknopingspunten om te oordelen dat de arts ook in civielrechtelijke zin onrechtmatig jegens betrokkene heeft gehandeld. De rechtbank hecht hierbij grote waarde aan de oordelen van de beide tuchtrechtcolleges. Uit deze oordelen concludeert de rechtbank dat de arts jegens betrokkene in casu niet de zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk en bekwaam handelend arts mag worden verwacht.”

De deskundige stelde vervolgens beroep in bij het Hof 's-Hertogenbosch. De veroordeling tot betaling van smartengeld werd ongemoeid gelaten – dat was ook niet de insteek geweest van het hoger beroep – maar het oordeel van de rechtbank over de betaling van de advocaatkosten sneuvelde. Het hof oordeelde dat het medisch tuchtrecht in de eerste plaats tot doel heeft om in het algemeen belang een

1 Dat begint al met de opmerkingen- en verzoekenronde naar aanleiding van het conceptrapport. Bij een procedure voor de rechter volgen dan nog de conclusies na deskundigenbericht en de mogelijkheid van contra-expertise, al dan niet in het kader van hoger beroep. Bij een buitengerechtelijke expertise kan een stap naar de rechter voorkomen dat door het gewraakte rapport bij de benadeelde vermogensschade ontstaat.

2 Rb. Roermond 27 juni 2002, nr. 46669/HA ZA 01-729 (ongepubliceerd).

goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen. Het is geen instrument om een verzekeraar ertoe te bewegen een medisch rapport buiten beschouwing te laten en over te gaan tot betaling van schadevergoeding of uitkering van een verzekerde som. Er bestond volgens het hof dan ook geen rechtsgrond voor toewijzing van de vordering van de mondhygiëniste tot vergoeding van de advocaatkosten die waren gemoeid met het voeren van de medische tuchtprocedures.¹ De schadevergoeding die de deskundige moest betalen, viel daardoor uiteindelijk mee. De uitspraak toont echter wel aan, dat medisch deskundigen rekening moeten houden met de mogelijkheid van civielrechtelijke aansprakelijkheid.

3.9. Aansprakelijkheidsbeperking

In veel beroepsgroepen is het voor deskundigen de normaalste zaak van de wereld om hun civielrechtelijke aansprakelijkheid voor fouten, gemaakt tijdens een deskundigenonderzoek, contractueel uit te sluiten. Voor medische deskundigen bestaat die mogelijkheid niet. In art. 7:464 BW is bepaald dat een medische hulpverlener zijn aansprakelijkheid jegens de patiënt niet mag uitsluiten of beperken.² Hoewel daarover discussie mogelijk is, moet ervan worden uitgegaan dat dit „exoneratieverbod” ook van toepassing is ten aanzien van medische hulpverleners die optreden als deskundige, in ieder geval voor zover het betreft hun relatie met de patiënt. Dit is ook de conclusie van een onderzoek dat in opdracht van de Raad voor de rechtspraak is verricht naar deze problematiek.³ In vervolg op dit onderzoek heeft de Raad voor de rechtspraak overleg geïnitieerd over de verzekeraarbaarheid van het aansprakelijkheidsrisico van als deskundige benoemde artsen met de betrokken departementen, het Verbond van Verzekeraars en de KNMG.⁴ De uitkomst hiervan was dat tenminste twee verzekeraars bereid waren dit risico onder te brengen in een aparte polis.

Terwijl dit overleg gaande was, moest de Raad van Toezicht oordelen over de klacht van een arts die als deskundige was benoemd in

1 Hof 's-Hertogenbosch 25 november 2003, LJN: AN9553; deze beslissing lijkt te zijn ingegeven door het arrest HR 10 januari 2003, NJ 2003, 537.

2 Zie art. 7:463 BW.

3 Zie over dit onderzoek: G. de Groot, Transparantie tussen rechter, partijen en deskundige; aansprakelijkheidsbeperking van door de civiele rechter benoemde deskundigen, Den Haag 2004. Dit onderzoek is gepubliceerd op www.rechtspraak.nl > Gerechten > Raad voor de rechtspraak > Wetenschappelijk onderzoek > Publicaties wetenschappelijk onderzoek > 2004.

4 Zie G. de Groot en R.M. Hermans, Aansprakelijkheidsbeperking van door de civiele rechter benoemde deskundigen, WPNR nr. 6650, 21 jan. 2006, p. 41-44.

een medische aansprakelijkheidsprocedure.¹ Op basis van diens rapport had de rechter de vordering van de eiser in deze procedure afgewezen. De eiser richtte zijn pijlen vervolgens op de deskundige. Het gevolg was een civiele procedure in drie instanties en nog een aantal procedures bij de medische tuchtrechter. Om zich in deze procedures te verweren, had de arts forse kosten moeten maken. Zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar weigerde deze kosten te voldoen, omdat de door de arts afgesloten verzekering slechts dekking bood voor „de geldelijke gevolgen van aansprakelijkheid voor schade ten gevolge van vermogensschade van patiënten”. Hier ging het volgens de verzekeraar niet om aansprakelijkheid tegenover een patiënt. De Raad van Toezicht achtte dit een te beperkte uitleg van het begrip „patiënt”. De omstandigheid dat de arts zijn onderzoek had verricht in het kader van een gerechtelijke expertise, maakte volgens de Raad niet dat de onderzochte geen „patiënt” kon zijn in de zin van de polisvoorwaarden. Voor deskundigen met een verzekeringspolis waarin een vergelijkbare formulering is gebezigd, is het probleem van de verzekeringsdekking hiermee opgelost.

4. De expertise in opdracht van de rechter

4.1. Inleiding

Het inschakelen van een medisch deskundige wordt vrijwel altijd voorafgegaan door een discussie over de persoon van de te benoemen deskundige, de aan hem voor te leggen vraagstelling en de aan hem toe te sturen informatie. In een groot aantal gevallen slagen partijen erin hierover overeenstemming te bereiken. Lukt dat niet, dan biedt art. 202 Rv. hun de mogelijkheid om de rechter te vragen een deskundige te benoemen. Deze kan dan een voorlopig deskundigenbericht gelasten. Als tussen de partijen al een procedure aanhangig is, kan de rechter ook uit eigen beweging een deskundigenbericht bevelen. Ter onderscheiding van het voorlopig deskundigenbericht, wordt dit een „gewoon” deskundigenbericht genoemd.

Over het belang van dit onderscheid lopen de meningen uiteen. In de heersende leer wordt het voorlopig deskundigenbericht vooral gezien als een middel voor partijen om duidelijkheid te krijgen over hun proceskansen, en is het „gewone” deskundigenbericht meer een instrument voor de rechter om zich desgewenst te laten voorlichten

1 RvT Verzekeringswezen 9 oktober 2006, L&S 2007/15.

over de niet-juridische aspecten van een zaak.¹ Een van de consequenties die hieraan worden verbonden, is dat de rechter het verzoek om een voorlopig deskundigenonderzoek in beginsel dient toe te wijzen en slechts onder beperkte voorwaarden mag afwijzen.² Bij een „gewoon” deskundigenbericht zou de rechter dan meer speelruimte hebben, en het verzoek zelfs mogen afwijzen zonder daarvoor een nadere motivering te geven.³ Een enkele keer is aan deze opvatting zelfs de consequentie vastgeknoopt, dat de rechter die een voorlopig deskundigenonderzoek beveelt zich niet mag inlaten met de wijze waarop en de voorwaarden waaronder het onderzoek wordt verricht.⁴ De rechter die een „gewoon” deskundigenbericht beveelt, heeft in ieder geval wel alle ruimte zich daarmee te bemoeien. Dat kan ook moeilijk anders, het onderzoek dient immers om hem zelf voor te lichten.

Dit theoretische onderscheid, en met name de daaraan gekoppelde praktische consequenties, zijn in toenemende mate onderhevig aan kritiek. Zo bepleit Akkermans het onderscheid te laten vallen en de rechter ook bij een gewoon deskundigenbericht te verplichten om zijn afwijzing te motiveren.⁵ Bosch richt zijn pijlen vooral op de beperkte speelruimte die de rechter zou hebben bij het bepalen van de uitvoering van het voorlopig deskundigenbericht. De rechter moet volgens hem niet worden gereduceerd tot een stempelautomaat, maar voldoende ruimte krijgen om regie te kunnen voeren. Anders wordt het voorlopig deskundigenbericht een partijexpertise en heeft het daaruit voorgekomen rapport geen meerwaarde boven dat van een eigen deskundige.⁶ In de par. 4.2. en 4.3. zal nader worden ingegaan op de wijze waarop de rechter een verzoek voorlopig deskundigenbericht beoordeelt en daaraan invulling en uitvoering geeft. In par. 4.4. zal dan de uitvoering van het onderzoek door de deskundige aan de orde komen en in par. 4.5. de mogelijkheid van hoger beroep tegen een beschikking van de rechter in een verzoek voorlopig deskundigenbericht.

1 Aldus A-G Langemeijer in zijn conclusie onder HR 14 december 2001, NJ 2002, 73.

2 Zie HR 19 december 2003, NJ 2005, 441, NJ 2005, 441 en HR 30 maart 2007, NJ 2007, 189.

3 Zie HR 14 december 2001, NJ 2002, 73.

4 Zie Hof Leeuwarden 1 november 2006, NP november 2006, p. 4 e.v.; NJF 2006, 577.

5 Zie A.J. Akkermans, De beoordeling van het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht, in het bijzonder bij wijze van contra-expertise in een letsel-schadezaak, AV&S 2004, nr. 3, p. 91-99.

6 Zie E.W. Bosch, Het voorlopig deskundigenbericht. Machtig wapen of botte bijl?, TVP 2007, nr. 2, p. 46-49.

4.2. *De beoordeling van het verzoek*

Het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht moet worden gedaan aan de rechter waar het geding aanhangig is of aan de rechter die vermoedelijk bevoegd zal zijn daarvan kennis te nemen.¹ In het verzoekschrift dient onder meer te zijn aangegeven op welke feiten de vordering berust die aan het verzoek ten grondslag ligt en wat de vordering inhoudt. Daarnaast dient in het verzoek te zijn aangegeven op welke punten het oordeel van de deskundige wordt gevraagd.² In de praktijk wordt hieraan uitvoering gegeven door in het verzoek een vraagstelling aan de deskundige op te nemen. Hoewel dat niet verplicht is, bevat het verzoek voorts vrijwel altijd een of meer namen van deskundigen die geschikt worden geacht om het onderzoek uit te voeren.

Nadat een verzoek tot het gelasten van een deskundigenbericht is gedaan, zal de rechter de wederpartij van de verzoeker in de gelegenheid stellen daarop te reageren. In de regel gebeurt dit schriftelijk, in de vorm van een verweerschrift. Daarin kan de wederpartij dan haar visie geven op de feiten waarover de deskundige zal moeten oordelen, de vragen die hij zal moeten beantwoorden en de persoon van degene die het onderzoek zal moeten uitvoeren. Ook kan de wederpartij afwijzing vragen van het verzoek. Als eenmaal een verweerschrift is ingediend, of als de wederpartij heeft aangegeven tegen het verzoek verweer te willen voeren, zal de rechter een mondelinge behandeling van het verzoek gelasten. Daarna volgt dan de beschikking, waarin het verzoek wordt afgewezen of een deskundigenonderzoek wordt gelast.

Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, heeft de rechter bij een verzoek voorlopig deskundigenbericht maar een beperkte beoordelingsvrijheid. Hij dient het verzoek toe te wijzen, tenzij sprake is van strijd met een goede procesorde, misbruik van bevoegdheid of een ander door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar.³ In de jurisprudentie zijn diverse uitspraken te vinden waarin een verzoek voorlopig deskundigenbericht op een van deze gronden werd afgewezen. Een aantal daarvan betreft de situatie dat voorafgaand aan het verzoek al een deskundigenbericht is uitgebracht. Doorgaans is dan sprake van strijd met een goede procesorde, tenzij de verzoeker bijvoorbeeld aannemelijk heeft kunnen maken dat het eerder verrichte onderzoek niet goed is uitgevoerd, dat het eerder uitge-

1 Art. 203 lid 1 Rv.

2 Art. 203 lid 2 Rv.

3 Zie HR 19 december 2003, NJ 2005, 441 en HR 30 maart 2007, NJ 2007, 189.

brachte rapport inhoudelijke gebreken vertoont of dat de eerdere deskundige niet beschikte over alle door partijen relevant geachte informatie.¹ Een ander voorbeeld van een verzoek dat wegens strijd met een goede procesorde werd afgewezen, is de uitspraak van de Kantonrechter Tilburg van 29 maart 2007.² Hierin was voor de rechter beslissend dat het gevraagde deskundigenbericht inhoudelijk niet zou kunnen bijdragen aan het doorbreken van de impasse waarin partijen zich bevonden.³

Van misbruik van bevoegdheid is sprake, wanneer een procespartij met het indienen van het verzoek een ander doel nastreeft dan met het voorlopig deskundigenbericht is beoogd. Dit deed zich voor in de procedure die aanleiding gaf tot de beschikking van het Hof Amsterdam van 24 augustus 2006.⁴ Hierin had een verzekeraar een verzoek voorlopig deskundigenbericht ingediend met, naar het oordeel van het hof, als enig oogmerk dat haar medisch adviseur op die manier inzage zou krijgen in het volledige medisch dossier van de benadeelde. Om het onderzoek zelf was het de verzekeraar niet te doen, aldus het hof. Dit ging het hof te ver. Daarnaast kan sprake zijn van misbruik van bevoegdheid, als een onevenredigheid bestaat tussen de wederzijdse belangen van partijen. Een voorbeeld hiervan is te vinden in een beschikking van de Rechtbank Arnhem van 17 januari 2005.⁵ De zaak betrof een studente geneeskunde die bij een verkeersongeval zwaar hersenletsel had opgelopen. De tot schadevergoeding aangesproken verzekeraar had de rechtbank gevraagd om een voorlopig deskundigenbericht op het gebied van de psychiatrie. Dit zou duidelijkheid moeten geven over de voor de bepaling van het smartengeld relevante vraag, in hoeverre bij het meisje

- 1 Zie Rb. Utrecht 12 mei 2004, PIV-Bulletin 2004, nr. 7, p. 1 e.v.; Rb. Rotterdam 16 maart 2006, nr. 244541/HA RK 05-21 (ongepubliceerd); Hof 's-Hertogenbosch 9 mei 2006, NP september 2006, p. 2 e.v.; Rb. Amsterdam 21 december 2006, NP februari 2007, p. 15 e.v. en Rb. Zutphen 8 november 2007, LJN: BC0971.
- 2 Rb. Breda, Locatie Tilburg 29 maart 2007, NP mei 2007, p. 10 e.v.
- 3 Zie verder nog Hof 's-Hertogenbosch 25 juni 2008, LJN: BD6308, waarin een verzoek voorlopig deskundigenbericht werd afgewezen omdat niet kon worden vastgesteld of de voorgestelde deskundigen over de benodigde deskundigheid beschikten.
- 4 Hof Amsterdam 24 augustus 2006, NP september 2006, p. 11 e.v.; JBPr 2007/65 m.nt. E.F. Groot.
- 5 Rb. Arnhem 17 januari 2005, L&S 2005/12. In hoger beroep is in deze zaak overigens wel een deskundigenbericht bevolen, nadat partijen onderling tot overeenstemming waren gekomen over het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht (zie Hof Arnhem 21 november 2006, nr. 2005/298; ongepubliceerd). Een uitspraak die vergelijkbaar is het de beschikking van de Rechtbank Arnhem, is Rb. Zwolle-Lelystad 11 augustus 2004, LJN: AR3394.

sprake was van ziekte-inzicht en ziektebesef. De rechtbank overwoog dat beide medisch adviseurs van oordeel waren dat de gevraagde expertise vanuit medisch oogpunt onnodig belastend was. Op grond daarvan oordeelde de rechtbank dat het belang van de verzekeraar bij het gevraagde deskundigenbericht niet zodanig groot was, dat dit een inbreuk kon rechtvaardigen op het belang van het meisje om daarvan gevrijwaard te blijven.

Het laatste criterium op grond waarvan de rechter een verzoek voorlopig deskundigenbericht mag afwijzen, is de aanwezigheid van een „ander zwaarwegend bezwaar”.¹ Volgens Akkermans heeft de Hoge Raad met dit criterium nadrukkelijk beoogd de rechter een ruimere marge te geven bij de beoordeling van een verzoek voorlopig deskundigenbericht.² Het criterium lijkt met name bedoeld voor gevallen waarin geen misbruik van bevoegdheid aanwezig is, maar afwijzing van het verzoek desondanks dringend is gewenst. Een voorbeeld van een dergelijke situatie biedt de beschikking van het Hof 's-Hertogenbosch van 9 mei 2006.³ Aan deze beschikking ging het nodige vooraf. Tussen partijen bestond een geschil van mening over de gevolgen van een verkeersongeval. Nadat een oplossing in der minne niet mogelijk was gebleken, startte de benadeelde een bodemprocedure. Tijdens deze procedure diende de verzekeraar een verzoek in tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht. Dit verzoek werd toegewezen. De deskundige rapporteerde dat de klachten van de benadeelde deels werden veroorzaakt door een postwhiplash syndroom en deels door een pre-existente neiging tot somatisatie. Op basis hiervan wees de rechtbank de vordering nagenoeg volledig toe. De verzekeraar kwam in hoger beroep. Alvoors van grieven te dienen, verzocht de verzekeraar het gerechtshof een voorlopig deskundigenbericht te gelasten. Daardoor zou de verzekeraar beter in staat zijn haar proceskansen in hoger beroep te beoordelen en bewijs te leveren van haar stellingen. Cruciaal in de beoordeling door het gerechtshof was, dat de verzekeraar geen steekhoudende argumenten had aangevoerd tegen het eerder uitge-

1 Dit criterium is in het kader van een voorlopig deskundigenbericht voor het eerst gehanteerd in HR 12 september 2003, LJN: AJ9973.

2 A.J. Akkermans, De beoordeling van het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht, in het bijzonder bij wijze van contra-expertise in een letselschadezaak, AV&S 2004, nr. 3, p. 93.

3 Hof 's-Hertogenbosch 9 mei 2006, NP september 2006, p. 2 e.v. Zie verder nog Rb. Zutphen 24 juli 2008, LJN: BD8981 waarin een verzoek voorlopig deskundigenbericht werd afgewezen omdat het ondergaan van meer onderzoek van de betrokkene niet kon worden gevergd en dergelijk onderzoek bovendien, zonder een aanmerkelijk risico dat bewijs verloren zou gaan, in een bodemprocedure zou kunnen worden verricht.

brachte deskundigenrapport. Het gerechtshof leidde daaruit af dat het verzoek in overwegende mate was ingegeven door de verwachting dat de voorgestelde deskundige het causaal verband anders – en voor de verzekeraar gunstiger – zou waarderen. Dit kon volgens het hof reeds als een voldoende zwaarwegend bezwaar tegen het toewijzen van het verzoek worden aangemerkt. Een ander, meer procesrechtelijk gekleurd, zwaarwegend bezwaar was volgens het hof dat tussen partijen een bodemprocedure aanhangig was en geen overeenstemming bestond over de te benoemen deskundige. Onder die omstandigheden zag het hof zich genooddaakt terughoudend te zijn met het innemen van een standpunt en niet vooruit te lopen op het oordeel van de bodemrechter.

Deze laatste uitspraak onderstreept het belang om bij een verzoek om een contra-expertise steekhoudende argumenten aan te voeren tegen het eerder uitgebrachte deskundigenrapport. Laat men dit na, dan rest slechts de mogelijkheid in de bodemprocedure het rapport van een partijdeskundige in het geding te brengen. De praktijk leert echter dat de rechter niet snel geneigd is het oordeel van een dergelijke deskundige te volgen.¹

4.3. *De regiefunctie van de rechter*

Zoals in de inleiding van deze paragraaf is aangestipt, bestaat verschil in de mate waarin rechters zich bemoeien met de wijze waarop en de voorwaarden waaronder een voorlopig deskundigenonderzoek dient te worden uitgevoerd. Deze verschillen openbaren zich met name waar het gaat om de keuze van de persoon van de deskundige, de vraagstelling aan de deskundige en de informatieverstrekking aan (de medisch adviseur van) de verzekeraar.² Uit de rechtspraak is af te leiden dat de rechter hier een grotere discretionaire bevoegdheid heeft dan bij de beoordeling van het verzoek zelf, zodat ruimte bestaat voor regievoering. Een voorbeeld hiervan vormt een beschikking van het Hof Amsterdam van 24 augustus 2006.³ Hierin oordeelde het hof zonder omhaal van woorden dat de rechter die een voorlopig deskundigenbericht beveelt, vrij is in de keuze van een specifieke deskundige en de formulering van de aan deze deskundige voor te leggen vragen.

¹ Zie par. 3.5. van dit hoofdstuk en de daar genoemde jurisprudentie.

² Zie E.W. Bosch, Het voorlopig deskundigenbericht. Machtig wapen of botte bijl? TVP 2007, nr. 2, p. 47.

³ Hof Amsterdam 24 augustus 2006, NP november 2006, p. 2 e.v.; JBPr 2007/66 m.nt. E.F. Groot. In dezelfde zin: Hof Amsterdam 25 september 2001, L&S 2002, nr. 4, p. 11 en Rb. Amsterdam 1 november 2004, LJN: AR6866.

Wat de persoon van de deskundige betreft, zijn nauwelijks uitspraken te vinden die hiervan afwijken. Een uitzondering is de beschikking van de Rechtbank 's-Gravenhage van 24 mei 2000.¹ Hierin waren partijen het niet eens over de vraag welke neuroloog als deskundige moest worden benoemd. De rechtbank benoemde daarop de door verzoekster voorgestelde neuroloog, met als argumenten dat verzoekster degene was die het onderzoek had aangevraagd en moest ondergaan. Dit zou men kunnen opvatten als een beslissing die (mede) is ingegeven door de gedachte dat de rechter een verzoek voorlopig deskundigenbericht in beginsel ongewijzigd dient toe te wijzen, maar of de rechtbank dit ook werkelijk zo heeft bedoeld, blijkt verder niet.

Waar het gaat om de vraagstelling aan de deskundige, heeft het Hof Leeuwarden zich een buitenbeentje getoond.² Een benadeelde had bij de rechtbank een verzoek ingediend tot benoeming van een arbeidsdeskundige. De aansprakelijke verzekeraar kon zich vinden in het verzoek, maar niet in de voorgestelde vraagstelling. De rechtbank benoemde daarop de door de verzoekster voorgestelde deskundige – die overigens de instemming had van de verzekeraar – en droeg deze op de vraagstelling van de verzekeraar als uitgangspunt te nemen. De verzoekster kwam hiertegen in beroep. Het hof oordeelde:

„Nu de rechter ter zake van een verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht geen discretionaire bevoegdheid toekomt, wordt aan de rechter niet de ruimte geboden om het verzoek van [benadeelde] – daaronder mede verstaan de door [benadeelde] opgestelde vragenlijst – om een voorlopig deskundigenbericht te bevelen aan te vullen. De rechtbank heeft naar het oordeel van het hof, zonder een daartoe strekkende bevoegdheid, in haar beschikking waarvan beroep de beslissing genomen dat de door de Goudse opgestelde vragenlijst mede diende te worden beantwoord door de arbeidsdeskundige. Het hof merkt op dat de rechtbank zodanige beslissing enkel had kunnen nemen indien de Goudse een zelfstandig verzoek tot een voorlopig deskundigenverhoor bij de rechtbank had ingediend, waarvan in casu geen sprake is.”

Vooralsnog staat het Hof Leeuwarden nagenoeg alleen in deze op-

1 Rb. 's-Gravenhage 24 mei 2000, NP juni 2000, p. 3-4. In dezelfde zin: Rb. Leeuwarden 22 februari 2006, nr. 05-104 (ongepubliceerd); deze uitspraak wordt besproken in: E.W. Bosch, Het voorlopig deskundigenbericht. Machtig wapen of botte bijl, TVP 2007, nr. 2, p. 47.

2 Hof Leeuwarden 1 november 2006, NP november 2006, p. 4 e.v.

vatting, die kritisch is ontvangen in de literatuur.¹ Want wat heeft de verzoekende partij aan een deskundigenbericht dat door de wijze van totstandkoming geen meerwaarde heeft boven het rapport van een partijdeskundige?

Minder ruimte voor regievoering is er bij de beoordeling van de vraag of de benadeelde in het kader van een voorlopig deskundigenbericht is gehouden een afschrift van zijn volledige medisch dossier te verstrekken aan (de medisch adviseur van) de verzekeraar. De Rechtbank Amsterdam beantwoordde die vraag, na een afweging van het recht op bescherming van de privacy en het recht op een eerlijk proces, in bevestigende zin.² In een andere procedure oordeelde het Hof Amsterdam echter dat de beoordeling van die vraag was voorbehouden aan de bodemrechter:³

„Zoals ook door Amev (terecht) is aangevoerd is het geen vanzelfsprekendheid dat [benadeelde] [...] haar volledige medisch dossier aan de verzekeringsmaatschappij van de aansprakelijke partij afgeeft. Bij de beoordeling van de beslissing of zij daartoe gehouden is, zullen tal van factoren [...] een rol behoren te spelen. Het hof is van oordeel dat partijen zich hierover op deugdelijke wijze moeten kunnen uitlaten en dat de rechter, in het kader van het volledige op de aansprakelijkheid betrekking hebbende debat, zich hierover aan de hand van de stellingen over en weer – en mede gelet op het bepaalde in artikel 22 Rv. – een oordeel zal moeten vormen. Pas in dat debat – naar het oordeel van het hof: in het bodemgeschil – zal ook de equality of arms (waarop door Amev in dit geding de nadruk is gelegd) als een belangrijke wegingsfactor – tegenover het door [benadeelde] gedane beroep op artikel 8 EVRM – aan de orde zijn. Ook om deze reden leent deze procedure zich – in beginsel – niet voor het door Amev gestelde doel.”

Een soortgelijke overweging is te vinden in een beschikking van het Hof Arnhem van 27 juni 2006:⁴

„Een voorlopig deskundigenbericht strekt er in het bijzonder toe om een partij de mogelijkheid te verschaffen aan de hand van het uit te

1 Zie E.W. Bosch, Het voorlopig deskundigenbericht. Machtig wapen of botte bijl?, TVP 2007, nr. 2, p. 48 en W. Heemskerk et al., Kroniek burgerlijk procesrecht, deel I, Advocatenblad 2007, p. 220.

2 Zie par. 3.2. van dit hoofdstuk.

3 Hof Amsterdam 24 augustus 2006, NP september 2006, p. 11-13; JBPr 2007/65 m.nt. E.F. Groot.

4 Hof Arnhem 27 juni 2006, LJN: AY5556; TVP 2006, nr. 3, p. 87-91 m.nt. P.C. Knijp.

brengen deskundigenbericht meer zekerheid te verkrijgen omtrent voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden en aldus beter te kunnen beoordelen of het raadzaam is een procedure te beginnen of deze voort te zetten (zie HR 6 februari 1998, NJ 1999, 478). Teneinde bescheiden van de wederpartij te verkrijgen, dienen, als aan de wettelijke criteria is voldaan, andere proces-suele middelen te worden benut, zoals de daartoe strekkende (incidentele) vordering op grond van artikel 843a Rv.”¹

Beide beschikkingen maken duidelijk dat er grenzen zijn aan de mate waarin de rechter regie mag voeren over de uitvoering van een voorlopig deskundigenbericht. Daarmee blijft het procedurele onderscheid tussen het voorlopige en het gewone deskundigenbericht tot op zekere hoogte in stand. Welke consequenties dat heeft voor de bewijskracht van een voorlopig deskundigenbericht in een eventuele bodemprocedure, is (mede) afhankelijk van de opstelling van de benadeelde zelf: hoe meer inzage deze geeft in zijn medisch dossier, des te groter het gewicht dat de bodemrechter zal toekennen aan het aldus tot stand gekomen voorlopig deskundigenrapport.

4.4. *De uitvoering van het onderzoek*

De benoeming van een deskundige door de rechter vindt plaats in een vonnis of rolbeschikking. Een afschrift daarvan wordt door de rechter toegezonden aan de deskundige. Als het goed is, zal de deskundige daarnaast van de rechter een exemplaar ontvangen van het „Model deskundigenbericht in civiele zaken” en de „Leidraad deskundigen in civiele zaken”. Beide documenten zijn te vinden op de website van de rechterlijke macht.² Het model is een soort sjabloon voor wijze waarop de deskundige zijn rapport kan inrichten. Het doel daarvan is vooral om te bewerkstelligen dat de deskundige geen essentiële punten over het hoofd ziet. De leidraad bevat zowel praktische informatie voor de deskundige – zoals een antwoord op de vragen wie het aanspreekpunt is bij problemen, of de deskundige zelfstandig een derde mag inschakelen en aan wie hij zijn declaratie kan toezenden – als een weergave van de wettelijke regels en beginselen die de deskundige bij de uitvoering van zijn onderzoek in acht

1 Over de mogelijkheden van art. 843a Rv., zie: J. Ekelmans, Dient de verplichting om medische bescheiden te verstrekken gebaseerd te worden op art. 843a Rv.?, TVP 2007, nr. 2, p. 29-37.

2 Zie: www.rechtspraak.nl > Naar de rechter > Landelijke regelingen > Sector civiel recht.

dient te nemen. De belangrijkste daarvan zullen hieronder worden besproken.

Op grond van art. 198 lid 1 Rv. is een deskundige die zijn benoeming heeft aanvaard, verplicht zijn opdracht „onpartijdig en naar beste weten” uit te voeren. „Onpartijdig” houdt volgens de leidraad in dat de deskundige vrij dient te staan ten opzichte van beide partijen; daarvan is geen sprake als hij een van beide partijen privé kent.¹ Blijkt de deskundige één van partijen professioneel of zakelijk te kennen, dan hangt het van de relatie en de omstandigheden af of de deskundige het onderzoek kan doen. De leidraad schrijft voor dat de deskundige contact opneemt met de rechter, zodra hij constateert dat hij één van beide partijen kent.² Het begrip „naar beste weten” verwijst naar de kennis en ervaring van de deskundige op zijn vakgebied. Voor een arts is dat de medisch professionele standaard.³ Het begrip houdt verder in dat de deskundige zelf het onderzoek verricht en daarvan verslag doet. Een uitzondering wordt in de leidraad gemaakt voor gebruikelijk aanvullend medisch onderzoek, zoals het afnemen van bloed of het laten beoordelen van röntgenfoto's. In alle andere gevallen dient de deskundige eerst overleg te plegen met de rechter en met partijen.⁴

Op grond van art. 198 lid 2 Rv. moet een deskundige partijen „in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen”. Dit is een uitwerking van het beginsel van hoor en wederhoor. Voor een deskundige is dit het belangrijkste beginsel waarmee hij tijdens de uitvoering van zijn onderzoek te maken heeft. Het houdt in dat de deskundige beide partijen gelijkwaardig moet behandelen in hun mogelijkheden om met hem te communiceren; de deskundige mag niet met één van de partijen spreken of corresponderen, zonder de andere partij daarbij aanwezig te laten zijn of daarvan op de hoogte te stellen.⁵ Deze verplichting geldt ook voor de betrokken partijen zelf. Voor de deskundige impliceert dit dat hij geen acht mag slaan op berichten of stukken die een partij hem toezendt, waarin niet is vermeld dat een kopie daarvan is verzonden aan de andere partij.⁶ Er zijn twee uitzonderingen op het beginsel van hoor en wederhoor. De eerste betreft de situatie dat de deskundige een van beide partijen zelf medisch moet onderzoeken; in dat geval hoeft hij de andere par-

1 Leidraad, p. 16.

2 Leidraad, p. 17.

3 Leidraad, p. 18.

4 Leidraad, p. 26.

5 Leidraad, p. 8.

6 Leidraad, p. 6.

tij niet in de gelegenheid te stellen dat onderzoek bij te wonen.¹ De tweede uitzondering vloeit voort uit het inzage- en blokkeringsrecht. In het kader hiervan moet de deskundige zijn rapport eerst toesturen aan de benadeelde, zodat die kan beslissen of het rapport kan worden doorgezonden naar de rechter en de wederpartij.²

De leidraad bevat een uitgebreide instructie aan de deskundige over de wijze waarop hij te werk moet gaan bij het bieden van gelegenheid tot het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken. Deze instructie komt inhoudelijk overeen met de in par. 3.6. van dit hoofdstuk besproken „Aanbeveling procedure medisch deskundigenbericht” van de Projectgroep medische deskundigen van de Vrije Universiteit.³ Beide documenten zijn bewust op elkaar afgestemd. Kort samengevat, komt de hierin aanbevolen werkwijze erop neer dat de deskundige, nadat hij zijn onderzoek heeft verricht, zijn volledige rapport (dat wil zeggen inclusief zijn beantwoording van de vraagstelling) toestuurde aan de advocaat of gemachtigde van de benadeelde, om de benadeelde in staat te stellen het inzage- en blokkeringsrecht uit te oefenen. Strikt genomen mag de benadeelde in deze fase slechts aangeven of hij het rapport al dan niet wil blokkeren. In de praktijk komt regelmatig voor dat de benadeelde in dit stadium al reageert op de inhoud van het rapport. De leidraad schrijft voor dat de deskundige hierop niet mag ingaan, tenzij het gaat om een kennelijke verschrijving in een feit dat van geen betekenis is voor de bevindingen in het rapport, zoals een spellingsfout of een onjuist genoteerde datum. De leidraad hanteert daarbij als voorwaarde dat de benadeelde aan de deskundige heeft laten weten dat hij een kopie van zijn reactie op het rapport aan de wederpartij heeft gezonden.⁴ Daarmee wordt voorkomen dat wijzigingen worden aangebracht in het rapport, zonder dat dit voor de wederpartij zichtbaar is.

Nadat de betrokkene kenbaar heeft gemaakt het rapport niet te blokkeren, stuurt de deskundige zijn conceptrapport ook toe aan de wederpartij en stelt hij beide partijen in de gelegenheid om binnen

1 Leidraad, p. 30.

2 Leidraad, p. 31 e.v. Zie over het inzage- en blokkeringsrecht verder par. 3.6. van dit hoofdstuk.

3 Zie www.rechten.vu.nl/iwmd > projecten > Procedure deskundigenbericht > Aanbeveling procedure deskundigenbericht. Voor een nadere toelichting op de aanbeveling, zie: M.H. Elferink, Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht, TVP 2005, nr. 2, p. 40-48. De aanbeveling is inmiddels vrijwel integraal opgenomen in de Richtlijn medisch specialistische rapportage die op 31 januari 2008 is uitgebracht door de WMSR en de KNMG.

4 Leidraad, p. 15.

een door hem aangegeven termijn opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Voor zover de opmerkingen en verzoeken vallen binnen het kader van de door de rechter gestelde vragen, is de deskundige verplicht hierop te reageren. Als de deskundige hierover twijfelt, of als een partij bezwaar heeft gemaakt tegen de opmerkingen en verzoeken van de wederpartij, dient de deskundige contact te zoeken met de rechter.¹ De deskundige hoeft in beginsel niet meer te reageren op opmerkingen en verzoeken die de deskundige zonder uitstelverzoek en zonder opgave van reden bereiken na het verstrijken van de door hem gestelde termijn.² Nadat de deskundige de gemaakte opmerkingen en ingediende verzoeken heeft verwerkt, stuurt hij zijn definitieve rapport aan de rechter. De werkzaamheden van de deskundige zijn daarmee afgerond. Als het rapport is uitgebracht in het kader van een voorlopig deskundigenbericht, stelt de rechter partijen nog in de gelegenheid zich uit te laten over de kosten van de deskundige.³ Is het rapport uitgebracht in een bodemprocedure, dan wordt deze na het uitbrengen van het rapport voortgezet met het nemen van conclusies na deskundigenbericht.

4.5. Hoger beroep

Tegen een eindbeschikking in een procedure waarin een voorlopig deskundigenbericht is verzocht, staat volgens de algemene bepalingen van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering hoger beroep open.⁴ Op deze regel wordt een uitzondering gemaakt in art. 204 lid 2 Rv: een hogere voorziening is niet mogelijk indien en voor zover het verzoek tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht is toegewezen. Dit lijkt een eenvoudige regel, maar in de praktijk is niet altijd meteen duidelijk in hoeverre een verzoek is toe- of afgewezen. Een voorbeeld daarvan biedt een beschikking van het Hof Amsterdam van 24 augustus 2006.⁵ De zaak betrof het handelen van een gynaecoloog rondom de geboorte van een kind. In het verzoekschrift in eerste aanleg waren aan de deskundige vragen voorgesteld die zowel betrekking hadden op de gebeurtenissen tijdens de bevalling, als de daaraan voorafgegane voorlichting. De vragen waren van feitelijke aard. Verweerster had aangevoerd dat aan de deskundige tevens de (normatieve) vraag moest worden voorgelegd in

1 Leidraad, p. 12.

2 Leidraad, p. 13.

3 Zie hierover par. 6.3. van dit hoofdstuk.

4 Zie art. 358 lid 1 jo. 261 Rv.

5 Hof Amsterdam 24 augustus 2006, NP 2006, nr. 11, p 2 e.v.; JBPr 2007/66 m.nt. E.F. Groot.

hoeverre een redelijk bekwaam en redelijk handelend gynaecoloog bij de bevalling mocht handelen zoals in feite was gehandeld. De rechtbank had het verzoek toegewezen en de vraagstelling aan de deskundige opnieuw geformuleerd. De vragen over de aan de bevalling voorafgegane voorlichting waren daarbij gesneuveld en de door verweerster voorgestelde nieuwe vraag was aan de vraagstelling toegevoegd. De verzoekster in eerste aanleg stelde daarop hoger beroep in.

Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het hoger beroep stelde het hof voorop dat de rechter bevoegd is om af te wijken van de in het verzoekschrift voorgestelde vraagstelling aan de deskundige. Ook staat het hem vrij eventuele door verweerder voorgestelde vragen daaraan toe te voegen. Daarbij dient de rechter wel in het oog te houden dat alle punten waarover het oordeel van de deskundige is gevraagd, in de vraagstelling zijn opgenomen. In de onderhavige zaak betekende dit dat het hoger beroep slechts ontvankelijk was voor zover het betrekking had op de niet door de rechtbank overgenomen vragen over de aan de bevalling voorafgegane voorlichting. Ten aanzien van de uit het verzoekschrift overgenomen nieuwe vraag was volgens het hof geen hoger beroep mogelijk.

5. De (buitengerechtelijke) expertise in opdracht van partijen

5.1. Inleiding

Het merendeel van de medische expertises in letselschadezaken komt tot stand zonder rechterlijke bemoeienis of tussenkomst. Strikt genomen gelden voor deze buitengerechtelijke expertises niet de in de vorige paragraaf besproken procesrechtelijke bepalingen en uitgangspunten, althans niet rechtstreeks. Toch werken zij indirect door naar de buitengerechtelijke situatie, en zijn er ook overigens goede argumenten om hen ook hier toe te passen. In de eerste plaats geldt ook in de buitengerechtelijke situatie dat de bij het geschil betrokken partijen zich jegens elkaar moeten gedragen in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid.¹ Specifiek betekent dit bijvoorbeeld, dat zij moeten streven naar een buitengerechtelijke beëindiging van hun geschil en dat zij al datgene moeten

¹ Dit vloeit voort uit de art.en 6:2 en 6:248 BW. Volgens Peepkorn is hier sprake van een rechtsverhouding van eigen aard, die overeenkomsten vertoont met de precontractuele verhouding en de overeenkomst van schadeverzekering (D. Peepkorn, De schaderegelingsverhouding, een voetnoot, in: Begroting van schade, verandering en verzekering, Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 1994, p. 68 v.).

doen wat nodig is om een overeengekomen expertise bewijskracht te geven.¹ Langs deze weg komen fundamentele noties, zoals de noodzaak van een zorgvuldige en volledige informatievoorziening, het beginsel van hoor en wederhoor, en de neutraliteit en professionaliteit van de deskundige, ook in de buitengerechtelijke situatie zonder meer tot gelding.

In de tweede plaats blijkt uit de jurisprudentie dat de bewijskracht van een buiten rechte uitgebracht deskundigenrapport staat of valt met de mate waarin de procesrechtelijke beginselen zijn nageleefd. Een voorbeeld daarvan biedt een uitspraak van 17 mei 2006 van de Rechtbank Zwolle-Lelystad.² Hierin werd geoordeeld dat de waarde van een buiten rechte tot stand gekomen deskundigenrapport afhankelijk is van diverse factoren, waaronder:

- de vraag of de andere partij invloed heeft gehad op de keuze van de deskundige en, zo niet, of de deskundigheid van de opsteller van de rapportage door de andere partij in twijfel is getrokken;
- de vraag of de andere partij invloed heeft gehad op de vraagstelling en, zo niet, of de andere partij met de vraagstelling kan instemmen;
- de vraag of de vraagstelling aan de deskundige adequaat was;
- de vraag of de andere partij de gelegenheid heeft gehad om zijn zienswijze (en eventuele vragen en opmerkingen) aan de deskundige kenbaar te maken;
- de vraag of de deskundige heeft kunnen beschikken over alle relevante informatie;
- de vraag of en in hoeverre de andere partij met het rapport van de deskundige kan instemmen.

Het voorgaande maakt duidelijk dat zwaarwegende argumenten bestaan om bij de totstandkoming van buitengerechtelijke expertises zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de wijze waarop gerechtelijke expertises worden uitgevoerd. De huidige buitengerechtelijke praktijk staat daar helaas nog steeds tamelijk ver van af. De meest in het oog springende verschillen zijn de informatieverstrekking aan de deskundige en de instructie van de deskundige. Deze verschillen

1 In deze zin: A-G Bakels in zijn conclusie bij HR 31 oktober 1997, VR 1998/118 en W.D.H. Asser et.al., Een nieuwe balans. Interim-rapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2003, p. 93 v.

2 Rb. Zwolle-Lelystad 17 mei 2006, LJN: BA8548. Zie verder: HR 16 januari 1998, NJ 1998, 119; Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 1999, VR 1999, 81; Rb. Amsterdam 22 juni 2005, LJN: AT9554, Hof Arnhem 12 september 2006, LJN: AY9481 en Rb. Zwolle-Lelystad 25 juni 2008, NP september 2008, p. 2.

kunnen, zoals gezegd, belangrijke consequenties hebben voor de bruikbaarheid en de bewijskracht van een buitengerechtelijk tot stand gekomen deskundigenrapport in een eventuele latere procedure. Om die reden zal in de navolgende paragrafen een aantal suggesties worden gedaan ter verhoging van de kwaliteit van buitengerechtelijke expertises.

5.2. *De informatieverstrekking aan de deskundige*

Een door de rechter benoemde deskundige ontvangt voorafgaand aan zijn onderzoek een afschrift van de uitspraak of beschikking met alle daarbij behorende processtukken; op die manier krijgt hij een goede indruk van de feiten die aan de zaak ten grondslag liggen en de punten waarover de partijen van mening verschillen. De buitengerechtelijke praktijk laat een ander beeld zien. De meest gebruikelijke gang van zaken is dat de medisch adviseur van een van de partijen de deskundige een brief stuurt met daarin het verzoek een expertise te verrichten. Deze brief wordt in de praktijk „aanbiedingsbrief” genoemd, omdat het de begeleidende brief is bij de medische stukken die de deskundige nodig heeft om zijn onderzoek te kunnen uitvoeren. Om discussie te voorkomen, wordt de inhoud van de aanbiedingsbrief vaak zo beknopt mogelijk gehouden.¹ Behalve het verzoek een expertise te verrichten, bevat deze doorgaans niet meer dan de naam- en adresgegevens van de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft, een zeer globale omschrijving van het ongeval en de klachten, een vraagstelling en een adres voor de toezending van het rapport. Deze werkwijze vergroot het risico dat de deskundige zijn rapport baseert op onjuiste feitelijke uitgangspunten of voorbijgaat aan de kern van de tussen partijen bestaande geschilpunten, met alle gevolgen van dien.

Een illustratief voorbeeld van die gevolgen biedt een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 14 september 2005.² Hierin had de deskundige, bij gebrek aan een adequate feitelijke instructie door partijen, zijn oordeel hoofdzakelijk gebaseerd op de door de benadeelde zelf tijdens het onderzoek gegeven informatie. Die bleek later

1 In een artikel over orthopedische expertises adviseren twee medisch adviseurs hun collega's de inleiding van de aanbiedingsbrief zo kort mogelijk te houden om discussie tussen de betrokken partijen te voorkomen. De ervaring leert volgens hen 'dat naarmate de inleiding meer tekst bevat, de discussie onoverzichtelijker en langdurig wordt' (zie B. Teulings en M. Weller-Swinkels, Evaluatie van orthopedische expertises: een verkenning, L&S 2001, nr. 4, p. 22).

2 Rb. Rotterdam 14 september 2005, JA 2006, nr. 16. In vergelijkbare zin: Rb. Arnhem 15 februari 2006, LJN: AW1836; JA 2006, 75, p. 578-79, m.nt. A.J. Van.

op een aantal punten onjuist en onvolledig te zijn geweest. Op basis daarvan oordeelde de rechter dat het uitgebrachte deskundigenrapport niet kon dienen als bewijs van de stellingen van de benadeelde. Het is derhalve raadzaam in de aanbiedingsbrief vast te leggen welke feiten de deskundige aan zijn onderzoek ten grondslag dient te leggen. Dat zal vrijwel zeker discussie opleveren en partijen zullen er niet altijd in slagen om hierover overeenstemming te bereiken. Als de discussie zich beperkt tot ondergeschikte feiten, is een mogelijke oplossing dat partijen in de aanbiedingsbrief aangeven waarover zij van mening verschillen; bij de beantwoording van de aan hem gestelde vragen kan de deskundige dan daarmee rekening houden. In sommige gevallen zal het mogelijk zijn om de betwiste feiten in het midden te laten en de beslissing of nader onderzoek nodig is over te laten aan de deskundige. Een voorbeeld daarvan biedt het arrest Hof Amsterdam 14 juni 2001.¹ Dit betreft weliswaar een door de rechter bevolen deskundigenbericht, maar de reikwijdte van de door het hof gegeven oplossing omvat ook de buitengerechtelijke praktijk. De procedure betrof een vrouw die bij een valpartij tijdens het schaatsen een botbreuk had opgelopen in de linker onderarm. Tijdens de behandeling in het ziekenhuis had zich een posttraumatische dystrofie ontwikkeld die pas na verloop van tijd werd opgemerkt. Tussen partijen ontstond discussie over de vraag op welk moment de eerste klachten waren ontstaan. Volgens de patiënte was dat op 23 december 1995. Volgens het ziekenhuis bood het medisch dossier daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Nadat in eerste instantie was geoordeeld dat de patiënte onvoldoende bewijs had geleverd voor de stelling dat de klachten reeds op 23 december waren ontstaan, overwoog het hof:

„Of zodanige bewijslevering noodzakelijk is valt [...] nog te bezien. Denkbaar is immers dat de deskundige het voor de beantwoording van de aan hem/haar voor te leggen vragen niet van belang acht of eiseres vanaf 23 december 1995 steeds (althans: vaker dan uit de gegevens uit het medisch dossier blijkt) ernstige (pijn)klachten heeft geuit in verband met te strak zittend gips. Het hof geeft de rechtbank daarom in overweging deze kwestie in haar vraagstelling aan de deskundige te betrekken en eerst tot bewijslevering over te gaan indien uit het deskundigenbericht volgt dat het desbetreffende geschilpunt van belang is voor de beslissing van de zaak.”

Als geen van de zojuist besproken mogelijkheden een uitweg biedt,

1 Hof Amsterdam 14 juni 2001, nr. 777/2000 (ongepubliceerd).

verdient het aanbeveling dat partijen zich eerst wenden tot de rechter om, bijvoorbeeld door middel van een voorlopig getuigenverhoor, de relevante feiten te laten vaststellen, alvorens zij overgaan tot het (al dan niet buitengerechtelijk) inschakelen van een deskundige.

5.3. *De instructie van de deskundige; hoor en wederhoor*

Een door de rechter benoemde deskundige ontvangt bij zijn benoeming van de rechter een leidraad met daarin, behalve de nodige praktische informatie, een weergave van de belangrijkste procesrechtelijke bepalingen en uitgangspunten die gelden bij de totstandkoming van een gerechtelijke expertise.¹ In de buitengerechtelijke praktijk worden dergelijke instructies zelden of nooit aan de deskundige verstrekt. Wat het nog erger maakt, is dat in de aanbiedingsbrief vaak maar één partij als opdrachtgever wordt genoemd, ook als het gaat het om een gezamenlijk expertiseverzoek. De deskundige wordt daardoor in de veronderstelling gebracht dat hij een partijdeskundige is, met als gevolg dat zijn rapport niet voldoet aan de procesrechtelijke eisen van neutraliteit en hoor en wederhoor. Dat is funest voor de overtuigingskracht van het rapport. Een dergelijk rapport heeft namelijk niet meer bewijskracht dan een partijverklaring, tenzij de deskundige de vrijheid heeft genomen om vanuit zijn deskundigheid tot een onafhankelijk oordeel te komen.² Als minimumvereisten voor de inhoud van een aanbiedingsbrief gelden derhalve dat deze geen twijfel laat over de hoedanigheid waarin de deskundige wordt gevraagd zijn onderzoek te verrichten en dat deze, als het een gezamenlijk verzoek betreft, de naam- en adresgegevens bevat van beide partijen.

Daarnaast is het raadzaam de deskundige in de aanbiedingsbrief (of in een aparte bijlage) te instrueren over de consequenties die het beginsel van hoor en wederhoor en het inzage- en blokkeringsrecht hebben voor de wijze waarop hij zijn onderzoek dient uit te voeren. Het beginsel van hoor en wederhoor verplicht de deskundige onder meer om beide partijen gelijkwaardig te behandelen in hun mogelijkheden om met hem te communiceren. Een belangrijk onderdeel van hoor en wederhoor in het deskundigenonderzoek is verder de

¹ Zie par. 4.4. van dit hoofdstuk.

² Zie A-G Langemeijer in zijn conclusie onder HR 16 januari 1998, NJ 1998, 119 (G. / Elvia). Dit is een verkorte uitspraak, waarin de Hoge Raad het cassatieberoep afdeed onder verwijzing naar de gronden vermeld in de conclusie van de A-G. Zie voorts: Rb. Zwolle-Lelystad 17 mei 2006, LJN: BA8548 en Hof Arnhem 12 september 2006, LJN: AY9481.

verplichting van de deskundige om partijen gelegenheid te geven tot het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken. Dit is een integraal onderdeel van de expertise in opdracht van de rechter.¹ Als de deskundige verzuimt partijen daartoe gelegenheid te bieden, kan dat de bewijswaarde van het rapport aantasten. Dat is met name het geval wanneer het verzuim niet kan worden hersteld.²

Een uitzondering op het beginsel van hoor en wederhoor wordt gemaakt voor de toepassing van het inzage- en blokkeringsrecht. In het kader hiervan moet de deskundige zijn rapport eerst toesturen aan de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft, zodat die kan beslissen of het rapport kan worden doorgezonden naar de rechter en de wederpartij. Hoewel discussie mogelijk is over de vraag of de naleving hiervan niet behoort tot de eigen verantwoordelijkheid van de deskundige,³ wordt in de Leidraad deskundigen in civiele zaken⁴ uitgebreid aandacht besteed aan de consequenties die het inzage- en blokkeringsrecht met zich meebrengt voor de werkwijze van de medische deskundige. Nu het inzage- en blokkeringsrecht ook geldt voor buitengerechtelijke expertises,⁵ is het uit oogpunt van zorgvuldigheid raadzaam om ook in de aanbiedingsbrief hierop te wijzen.

5.4. *Van aanbiedingsbrief naar gemeenschappelijk expertiseverzoek*

Een goede aanbiedingsbrief dient duidelijkheid te verschaffen over de aard van de te verrichten expertise, en de naam- en adresgegevens te bevatten van beide opdrachtgevers. Daarnaast is het raadzaam om daarin vast te leggen welke feiten de deskundige aan zijn onderzoek ten grondslag dient te leggen, van welke medische gegevens hij dient uit te gaan⁶ en welke regels en beginselen hij bij de uitvoering van zijn onderzoek in acht dient te nemen. Wat dit laatste betreft, kan de door de Projectgroep medische deskundigen in de

1 Zie par. 4.4. van dit hoofdstuk.

2 Zie Rb. Arnhem 4 juni 2003, nr. 74611/HA ZA 01-954 (ongepubliceerd) en HR 25 november 2005, LJN: AT9053.

3 Dit standpunt wordt verdedigd door: C.J.M. Klaassen, De rol van de rechter in het kader van de waarheidsvinding in letselschadezaken: leidend of lijdend, in: Waarheidsvinding en privacy, inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2005, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2005, p. 42 e.v.

4 Zie par. 4.4. van dit hoofdstuk.

5 Zie HR 12 augustus 2005, LJN: AT3477.

6 Zie hierover par. 3.2. van dit hoofdstuk; een goede gewoonte is de medische stukken die aan de deskundige worden toegezonden te inventariseren in een lijst die aan de wederpartij kan worden verzonden.

rechtspleging van de Vrije Universiteit (VU) ontwikkelde „Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht” goede diensten bewijzen. Deze aanbeveling bevat onder andere een chronologisch stappenplan, waarin aan de deskundige wordt uitgelegd op welke wijze hij uitvoering kan geven aan het blokkeringsrecht en het recht om correctieverzoeken te doen, zonder de eisen die voortvloeien uit het beginsel van hoor en wederhoor uit het oog te verliezen. De aanbeveling is te downloaden van de website van de projectgroep¹ en kan daardoor gemakkelijk als bijlage met de aanbiedingsbrief worden meegezonden.

Een belangrijk verschil tussen gerechtelijke en buitengerechtelijke expertises blijft echter, hoezeer men de aanbiedingsbrief ook aanpast en verbetert, de wijze waarop de deskundige zijn opdracht ontvangt. Binnen rechte wordt hij aangeschreven door een boven de partijen staande derde, die tevens kan fungeren als aanspreekpunt in geval van vragen of problemen. Buiten rechte is het de medisch adviseur van één van partijen die de deskundige benadert. Een medisch adviseur is niet op dezelfde wijze als de rechter in staat om op te treden als aanspreekpunt voor de deskundige: hij is niet onpartijdig en hij zal in de meeste gevallen niet over de kennis beschikken die nodig is om de – vaak juridische – vragen van de deskundige te kunnen beantwoorden. Dit roept de vraag op of een door een medisch adviseur opgestelde en verzonden aanbiedingsbrief wel de meest geschikte manier is om een buitengerechtelijke expertise aan te vragen. De praktijk van het versturen van aanbiedingsbrieven komt voort uit situaties waarin een medisch adviseur zich voor zijn eigen oordeelsvorming wil laten adviseren door een externe deskundige, die daardoor deel gaat uitmaken van dezelfde functionele eenheid.² In het kader van WAO-procedures of particuliere ongevallen- of arbeidsongeschiktheidsverzekeringen is het volstrekt normaal en acceptabel om op deze wijze een deskundige in te schakelen; de zelfstandigheid en onafhankelijkheid van de deskundige zijn hier immers voldoende gewaarborgd door de Wet Medische Keuringen

1 Zie www.rechten.vu.nl/iwmd > projecten > Procedure deskundigenbericht > Aanbeveling procedure deskundigenbericht. Voor een nadere toelichting op de aanbeveling, zie: M.H. Elferink, Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht, TVP 2005, nr. 2, p. 40-48. De aanbeveling is inmiddels vrijwel integraal opgenomen in de Richtlijn medisch specialistische rapportage die op 31 januari 2008 is uitgebracht door de WMSR en de KNMG.

2 Zie hierover par. 2.4. van dit hoofdstuk.

(WMK).¹ Voor deskundigenonderzoeken die worden verricht in het kader van de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor letselschade ligt dat anders. Dergelijke onderzoeken vallen niet onder de reikwijdte van de WMK. Bovendien komt op dit terrein regelmatig voor dat deskundigen eenzijdig – dat wil zeggen: als eigen deskundige van een van partijen – worden ingeschakeld. Om misverstanden over zijn hoedanigheid (onafhankelijke deskundige of partijdeskundige) te voorkomen en om zijn zelfstandigheid en onafhankelijkheid zoveel mogelijk te waarborgen, is het wellicht raadzaam de deskundige buiten rechte op een andere wijze in te schakelen.

De meest daarvoor in aanmerking komende vorm is een door partijen in onderling overleg opgesteld en ondertekend verzoek tot het verrichten van een onafhankelijke expertise. De Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging werkt momenteel in samenwerking met de IWMD aan een model voor een dergelijk gemeenschappelijk expertiseverzoek. De wijze waarop een gerechtelijke expertise wordt aangevraagd en uitgevoerd, dient daarbij als voorbeeld. Zo is het de bedoeling dat het model de instructie bevat aan de deskundige om, indien mogelijk, met beide partijen gelijktijdig te communiceren en partijen gelegenheid te bieden opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Daarnaast zal het model partijen ertoe dienen te dwingen om vooraf vast te stellen welke feiten en medische informatie zij relevant achten voor de beoordeling door de deskundige. Aldus wordt de kwaliteit van buitengerechtelijk uitgebrachte expertises bevorderd. Het model voor een gemeenschappelijk expertiseverzoek zal, zodra dat is afgerond, worden gepubliceerd op de website van de projectgroep.²

6. De kosten van het medisch traject³

6.1. Inleiding

Het inschakelen van medisch adviseurs en medisch deskundigen kost geld. Deze kosten komen in beginsel voor rekening van de opdrachtgever. Een uitzondering is de situatie waarin de aansprakelijkheid vaststaat of door de aangesprokene is erkend. Dan kan de benadeelde deze kosten op grond van art. 6:96 lid 2 BW voor re-

1 Zie art. 10 lid 1: „De keurend arts en de geneeskundig adviseur oefenen hun taak uit met behoud van hun zelfstandig oordeel op het gebied van hun deskundigheid en van hun onafhankelijkheid ten opzichte van de keuringvrager.”

2 www.rechten.vu.nl/iwmd.

3 Een eerdere versie van deze paragraaf is gepubliceerd in TVP (A.J. Van, De kosten van het (voorlopig) deskundigenbericht, TVP 2006, nr. 3, p. 33-37).

kening brengen van de wederpartij. Daarbij gelden wel enige beperkingen. In de eerste plaats geldt hier een „dubbele” redelijkheidstoets: er moet voldoende aanleiding hebben bestaan voor het inschakelen van een medisch adviseur en/of een medisch deskundige en de daarmee gemoeide kosten moeten bovendien in verhouding staan tot de omvang van de verwachte schade. In de tweede plaats is de in art. 6:96 lid 2 BW gegeven regel uitsluitend van toepassing in buitengerechtelijke situaties. Is sprake van een procedure of zijn de kosten gemaakt ter voorbereiding op een procedure, dan zijn de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. Deze zullen hierna worden besproken.

6.2. *Wie betaalt het voorschot?*

De hoofdregel van het burgerlijk procesrecht is dat de eisende of verzoekende partij het voorschot op de kosten van het deskundigenbericht dient te voldoen. Art. 195 Rv. bepaalt:

„De rechter kan ambtshalve of op verzoek van een of meer partijen deskundigen vragen hun kosten te begroten. Door de eisende partij wordt een door de rechter te bepalen voorschot en, indien dit is bepaald, een nader voorschot ter zake van die kosten ter griffie gedeponeerd, voor zover niet bij vonnis, bedoeld in artikel 194, eerste lid, in verband met de omstandigheden van het geding de wederpartij of beide partijen tezamen daartoe is of zijn aangewezen.”

Deze bepaling biedt de rechter ruimte om af te wijken van de hoofdregel in verband met de „omstandigheden van het geding”. In de jurisprudentie zijn tot dusverre twee situaties te onderscheiden waarin de rechter bereid is gebleken het voorschot op de kosten van het deskundigenbericht op te leggen aan de verwerende of gedaagde partij. De eerste betreft de omstandigheid dat deze partij de aansprakelijkheid voor de schade heeft erkend. Een voorbeeld daarvan biedt het arrest Hof Amsterdam 29 januari 2004.¹ De aanleiding tot dit arrest was een verkeersongeval waarbij mevrouw Bos in haar auto van achteren was aangereden door een voertuig waarvan de burgerrechtelijke aansprakelijkheid was verzekerd bij Winterthur. Bos stelde dat zij als gevolg van de aanrijding een post whiplashsyndroom had opgelopen. Ter bepaling van de omvang van de ongevalsevolgen diende zij bij de Rechtbank Haarlem een verzoek in tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht. In haar verzoekschrift betoogde zij dat de kosten van het deskundigenonderzoek

1 Hof Amsterdam 29 januari 2004, L&S 2004/9 m.nt. A.J. Van.

voor rekening dienden te komen van Winterthur, omdat deze verzekeraar de aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval had erkend. De rechtbank ging aan dit standpunt voorbij en bracht het voorschot ten laste van Bos.¹ Bos kwam tegen deze uitspraak in beroep bij het Hof Amsterdam. Het hof vernietigde de uitspraak, met als belangrijkste overweging dat de kosten van het deskundigenbericht op grond van art. 6:96 lid 2 aanhef en sub b BW voor rekening van Winterthur dienden te komen.²

De tweede – en meer omvattende – omstandigheid die blijkens de jurisprudentie van belang is voor de vraag aan wie het voorschot wordt opgelegd, is of een aansprakelijkheidsgrond aanwezig is. Dit valt af te leiden uit het arrest *Bravenboer/London*.³ Daarin deed zich de vraag voor of de kosten van een deskundigenbericht kunnen worden toegewezen als niet of nog niet in rechte is komen vast te staan dat schade is geleden. De Hoge Raad stelde voorop dat art. 6:96 lid 2 aanhef en sub b BW daarvoor geen grondslag biedt, omdat deze bepaling het bestaan van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding veronderstelt. Vervolgens benadrukte de Hoge Raad evenwel dat iemand die een als wanprestatie of onrechtmatige daad te kenschetsen gedraging heeft verricht op grond van art. 6:98 BW in beginsel aansprakelijk is voor alle schade die de benadeelde als gevolg daarvan heeft geleden, daaronder begrepen de (redelijke) kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, zelfs wanneer uiteindelijk niet komt vast te staan dat schade is geleden. Een voorwaarde is wel dat deze kosten zijn gemaakt als *gevolg* van een wanprestatie of onrechtmatige daad (*sine qua non*verband) en dat zij daarmee in een zodanig verband staan dat zij de daarvoor aansprakelijke persoon, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en de schade, kunnen worden *toegerekend*. In het kader van dat laatste is volgens de Hoge Raad van belang „of het redelijk was in verband met een onderzoek naar de mogelijke gevolgen van de aanrijding deskundige bijstand in te roepen en of de daartoe gemaakte kosten redelijk zijn” (r.o. 3.5.4.). De conclusie die hieruit kan worden getrokken is dat, ook zonder dat aansprakelijkheid voor de gevolgen

1 Rb. Haarlem 9 juli 2003, nr. 92973/HA RK 03-90 (ongepubliceerd).

2 In dezelfde zin: Hof Arnhem 8 juli 2003, NP 2003, nr. 9 (Sterpolis/Bakker) en Hof Arnhem 13 september 2005, L&S 2005/219. Een onjuiste beslissing (zeker in het licht van het hierna te bespreken arrest *Bravenboer/London*) is Rb. Amsterdam 16 februari 2005, LJN: AS8816. Hierin bepaalde de rechtbank dat partijen ieder de helft van de kosten moesten dragen van het deskundigenbericht, ondanks het feit dat de gedaagde de aansprakelijkheid voor de schade had erkend.

3 HR 11 juli 2003, NJ 2005, 50 m.nt. JBMV.

van een onrechtmatige daad of wanprestatie vaststaat, aanleiding kan bestaan om het voorschot op de kosten van het deskundigenbericht op te leggen aan de verwerende of gedaagde partij.

Bij de hier besproken uitzonderingen past als kanttekening dat situaties bestaan waarin de erkenning van aansprakelijkheid of de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsgrond niet voldoende is om de kosten van het deskundigenbericht ten laste te brengen van de aansprakelijke partij. Te denken valt aan het geval dat reeds een na onderling overleg tot stand gekomen deskundigenbericht voorhanden is, of dat de benadeelde buiten rechte onvoldoende medewerking heeft verleend aan de benoeming van een onafhankelijke deskundige.¹ In deze situaties moet bovendien rekening worden gehouden met de kans dat het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht zal worden afgewezen op grond van misbruik van bevoegdheid, strijd met een goede procesorde of de aanwezigheid van een door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar.²

6.3. *Wie betaalt uiteindelijk?*

De beslissing van de rechter over het voorschot op de kosten van het deskundigenbericht heeft een provisioneel karakter. Dit betekent dat de rechter, als hij in een later stadium van de procedure een proceskostenveroordeling dient uit te spreken, niet is gebonden aan zijn eerdere beslissing over de betaling van het voorschot.³ Er zijn verschillende momenten waarop de rechter, ambtshalve of op verzoek van een van partijen, een beslissing dient te nemen over de kosten van de procedure. Als het voorschot is opgelegd in het kader van een deskundigenbericht in een bodemprocedure, dient de rechter krachtens art. 237 Rv. in zijn eindvonnis een van beide (of beide) partijen te veroordelen in de kosten van het geding, daaronder mede

1 Zie verder ook Rb. Maastricht 18 oktober 2006, LJN: AZ0717, JA 2006, 148 en Hof 's-Hertogenbosch 30 mei 2006, LJN: AY0440. In de eerste uitspraak was de aansprakelijkheid erkend; de rechtbank besliste desondanks dat partijen ieder de helft van de kosten van de deskundige moesten voorschieten, omdat het deskundigenonderzoek dienstig kon zijn aan de stellingen van beide partijen. In de tweede uitspraak stond de aansprakelijkheid niet vast, maar was wel een redelijk vermoeden aanwezig dat de aangesproken partij onzorgvuldig had gehandeld; op basis daarvan achtte het hof het voorshands redelijk dat beide partijen de kosten van de deskundige voor de helft zouden dragen.

2 Zie HR 19 december 2003, LJN: AL8610 (losgebroken paard) en de bespreking van dit arrest door A.J. Akkermans, De beoordeling van het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht, in het bijzonder bij wijze van contra-expertise in een letselschadezaak, AV&S 2004, nr. 3, p. 91-99.

3 Zie in dit verband: HR 30 juni 1995, NJ 1996, 200 en Hof Arnhem 8 juli 2003, VR 2004, 13.

begrepen de kosten van de deskundige. Datzelfde geldt als het voorschot is opgelegd in het kader van een voorlopig deskundigenbericht en een van partijen heeft aangegeven daarna een bodemprocedure te willen starten. Als na een voorlopig deskundigenbericht geen bodemprocedure volgt, blijft het voorschot doorgaans voor rekening van de partij aan wie het is opgelegd, tenzij uitdrukkelijk om een proceskostenveroordeling is gevraagd. Krachtens art. 289 Rv. kan de rechter namelijk ook in een verzoekschriftprocedure een veroordeling in de proceskosten uitspreken. Bij voorlopige deskundigenberichten komt dit echter zeer zelden voor.¹ Een bijzondere situatie doet zich voor wanneer de partij aan wie het voorschot is opgelegd, procedeert op basis van gefinancierde rechtsbijstand. Die situatie zal in de volgende paragraaf aan de orde komen.

6.4. *De on- of minvermogende eiser of verzoeker*

De hoge kosten van een deskundigenbericht kunnen voor financieel minder draagkrachtigen een belangrijke drempel vormen voor het starten van een gerechtelijke procedure. Om aan dit probleem tegemoet te komen, heeft de wetgever in de derde en vierde volzin van art. 195 Rv. bepaald dat aan (rechts-)personen die behoren tot deze groep geen voorschot wordt opgelegd:

„Aan partijen aan wie ingevolge de Wet op de rechtsbijstand een toevoeging is verleend of ten aanzien van wie ingevolge art. 18 of 18a WTBZ het vast recht gedeeltelijk in debet is gesteld, wordt geen voorschot opgelegd. Evenmin wordt een voorschot opgelegd aan partijen die geen griffierecht verschuldigd zijn en ten aanzien van wie de griffier verklaart dat zij, indien zij griffierecht verschuldigd waren, voor gedeeltelijke indebetstelling in aanmerking zouden komen.”

De kosten van het deskundigenbericht worden in deze gevallen krachtens art. 199 lid 3 Rv. voorgeschoten door het Rijk. Onder het oude wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering konden onvermogene verzoekers op deze wijze tegen zeer geringe kosten (alleen het griffierecht en de eigen bijdrage aan de toevoeging) een voorlopig deskundigenbericht laten uitbrengen. Het oude procesrecht bevatte namelijk niet de verplichting voor de rechter om na het uitbrengen van het deskundigenbericht vast te stellen welke partij de kosten daarvan voor zijn rekening diende te nemen. Dit betekende dat deze

1 Voor een voorbeeld, zie Rb. Utrecht 26 januari 2005, nr. 186388 (ongepubliceerd). Zie verder par. 6.7. van dit hoofdstuk.

kosten voor rekening van 's Rijks kas bleven, als de verzoeker het voorlopig deskundigenbericht niet liet volgen door een bodemprocedure. Het nieuwe wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering maakte aan die praktijk een einde. In art. 205 lid 2 Rv. verplicht de wetgever de rechter om in dit soort situaties een kostenveroordeling¹ uit te spreken:

„Indien ten aanzien van een partij, met toepassing van het derde lid van artikel 199, het bedrag van de schadeloosstelling en het loon van deskundigen voorlopig in debet zijn gesteld, stelt de rechter op het moment van toezending van het schriftelijke bericht aan partijen of afgifte van het proces-verbaal van de slotsom van het mondelinge verslag, dan wel zo spoedig mogelijk daarna, vast welk deel van dit bedrag elk der partijen dient te dragen en veroordeelt hen dienovereenkomstig tot voldoening aan de griffier.”

De nieuwe regeling heeft tot kritiek geleid uit de hoek van de belangenbehartigers van slachtoffers. Volgens Beydals zou door het vooruitzicht van een eventuele kostenveroordeling geen sprake meer zijn van *equality of arms*.² Daarbij had hij vooral het oog op de aansprakelijkheid voor medische fouten, waar vrijwel altijd een deskundigenbericht nodig is voor de vaststelling van de aansprakelijkheid. De minister zag hierin evenwel onvoldoende aanleiding om de kostenveroordeling van art. 205 lid 2 Rv. te schrappen.³ Inmiddels heeft de minister wel op een andere wijze getracht om tegemoet te komen aan de hier gesignaleerde bezwaren. Zo kunnen rechtzoekenden die in aanmerking komen voor gefinancierde rechtsbijstand een subsidie aanvragen van € 200 voor het laten uitvoeren van een medisch haalbaarheidsonderzoek.⁴ Als de uitslag van dit onderzoek daartoe aanleiding geeft, kan de rechtzoekende vervolgens bij de Raad voor Rechtsbijstand een renteloze lening vragen van maximaal € 3.000 om de kosten van het deskundigenonderzoek te kunnen voldoen. In hoeverre deze maatregel de financiële belemmeringen daadwerkelijk wegneemt, valt te betwijfelen. De subsidie van € 200 is in het merendeel van de gevallen onvoldoende om een deugdelijk medisch ad-

1 Het is wellicht goed hier te benadrukken dat de kostenveroordeling in het kader van art. 205 lid 2 Rv. slechts de kosten van de deskundige betreft en geen volledige proceskostenveroordeling inhoudt.

2 Zie hierover: G. Beydals, Wetsvoorstel zet slachtoffers letselschade in de kou, L&S 2000, nr. 4, p. 3-5 en P.A. van Hecke, Het voorlopig deskundigenbericht en het onvermogene slachtoffer in het nieuw burgerlijk procesrecht, L&S 2002, nr. 1, p. 13-17.

3 Kamerstukken I, 2001/2002, 26 855, nr. 16b, p. 9-10.

4 De tekst van de subsidieregeling is opgenomen in dit handboek in hfdst. 5190.

vies te kunnen inwinnen. Voorts moet de lening voor de kosten van het deskundigenbericht in alle gevallen volledig worden terugbetaald. Het financiële risico blijft daardoor goeddeels bestaan.

6.5. *De kostenveroordeling krachtens art. 205 lid 2 Rv.*

Art. 205 lid 2 Rv. laat een aantal vragen ontbeantwoord. De eerste is of een rechter verplicht is partijen in de gelegenheid te stellen om, nadat het deskundigenbericht is uitgebracht, hun standpunt kenbaar te maken over de vraag voor wiens rekening de kosten daarvan moeten komen. Het Hof Amsterdam besliste op 16 november 2006 dat de rechter op basis van het beginsel van hoor en wederhoor hier toe is verplicht.¹

Een andere, in art. 205 lid 2 niet beantwoorde vraag is wie de meest gereede partij is om in de kosten van het deskundigenbericht te worden veroordeeld. De Parlementaire Geschiedenis biedt hierover geen duidelijkheid. In zijn antwoord op een kamervraag over de kosten van het deskundigenbericht gaf de minister aan geen inbreuk te willen plegen op het beginsel dat de verliezende partij de kosten draagt, zoals dat ook met de kosten van het voorlopig getuigenverhoor regel is.² Wie is echter de verliezende partij als er na het uitbrengen van het deskundigenbericht geen bodemprocedure volgt? Om dat vast te stellen, zal de rechter zich moeten verdiepen in de inhoud van het uitgebrachte deskundigenbericht. Dat lijkt niet te passen binnen het kader van een voorlopige voorziening. Een blik op de praktijk leert evenwel dat rechters daar niet zoveel problemen mee hebben. Zo oordeelde het Hof Arnhem in zijn arrest van 8 juli 2003:³

„[D]e rechter [mag] bij de vaststelling in de zin van art. 205 lid 2 Rv. – overeenkomstig het bepaalde in art. 195 Rv. – rekening [...] houden met de omstandigheden van het geding, waaronder ook de omstandigheden die al bekend waren tijdens het nemen van de beslissing in de zin van art. 195 Rv. De omstandigheden die in het onderhavige geval een rol spelen zijn dat Sterpolis heeft erkend aansprakelijk te zijn voor (de schade voortvloeiend uit) het verkeersongeval dat Bakker is overkomen alsmede de inhoud van de deskundigenrapporten (twee rapporten opgesteld voorafgaand aan de onderhavige procedure en één rapport opgesteld door de door de rechtbank benoemde deskundige).”

1 Hof Amsterdam 16 november 2006, LJN: AZ7735.

2 Kamerstukken I, 2001/2002, 26 855, nr. 16e, p. 2.

3 Hof Arnhem 8 juli 2003, VR 2004, 13.

In dit geval speelde wellicht een rol dat Sterpolis de aansprakelijkheid voor het ongeval had erkend. Daardoor kan niet worden gezegd dat het hof zijn beslissing volledig heeft gebaseerd op de inhoud van het uitgebrachte deskundigenrapport. In een beschikking van de Rechtbank Amsterdam van 20 september 2004 was dat wel het geval.¹ De zaak betrof een jonge vrouw die zich met klachten van hevige pijn in de rug en een tintelend gevoel in de benen meldde op de afdeling Spoedeisende Hulp (SEH) van het AMC. Daar werd zij huiswaarts gestuurd, nadat als diagnose was gesteld een hyperventilatiesyndroom. Een dag later bleek evenwel sprake te zijn van een viervoudige hernia en een progressieve dwarslaesie. Op basis van deze feiten diende de vrouw een verzoek in tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht. De rechtbank wees het verzoek toe en legde aan verzoekster de betaling op van het voorschot van de kosten van het deskundigenbericht. Omdat zij procedeerde op basis van een toevoeging, werden deze kosten in debet gesteld. De door de rechtbank benoemde deskundige oordeelde vervolgens dat de dienstdoende SEH-arts de diagnose hyperventilatiesyndroom niet had mogen stellen, zonder eerst onderliggende somatische aandoeningen uit te sluiten en verder onderzoek te doen. Daarbij vroeg de deskundige zich wel af of operatief ingrijpen in een vroeger stadium de uiteindelijke toestand wel zou hebben verbeterd. Na het uitbrengen van het deskundigenbericht verzocht verzoekster de rechtbank om het AMC te veroordelen in de kosten van het deskundigenbericht. Als redenen voerde zij aan dat de deskundige de visie van verweerster niet deelde en dat de financiële draagkracht van verweerster de hare verre oversteeg. Het AMC beriep zich erop dat de feiten waarop de deskundige zijn rapport had gebaseerd onvoldoende vaststonden en dat het missen van de diagnose niet tot het ontstaan van schade had geleid. De rechtbank oordeelde ten gunste van verzoekster:

„De rechtbank is in het onderhavige geval van oordeel dat de kosten van het voorlopig deskundigenbericht ten laste van het AMC moeten worden gebracht, nu uit het deskundigenrapport genoegzaam blijkt dat de SEH-arts, verbonden aan het AMC, is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn taak.”

De beslissing van de rechtbank lijkt te zijn gebaseerd op het hiervoor besproken arrest *Bravenboer/London*.² De rechter-commissaris

1 Rb. Amsterdam 20 september 2004, L&S 2005/212 m.nt. A.J. Van.

2 HR 11 juli 2003, NJ 2005, 50 m.nt. JBMV.

acht in het uitgebrachte deskundigenrapport kennelijk voldoende aanknopingspunten aanwezig om te kunnen oordelen dat de betrokken arts niet de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die mag worden verwacht van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgeenoot. Dat is een juiste, maar gedurfde beslissing. Het toepassen van de zorgvuldigheidsnorm in gevallen van medische aansprakelijkheid is immers een moeilijke aangelegenheid en dat geldt te meer wanneer dat, zoals hier, dient te geschieden binnen het beknopte bestek van een voorlopig deskundigenbericht.¹ Menig rechter-commissaris zou, om de bodemrechter niet al te zeer voor de voeten te lopen, de kosten van het deskundigenbericht voor rekening van de verzoekster hebben gelaten. Vanuit het oogpunt van de rechtzoekenden valt de uitspraak zonder meer toe te juichen. De financiële risico's die zij lopen bij het indienen van een verzoek voorlopig deskundigenbericht (de eindnota van de deskundige in deze zaak bedroeg € 2.713,20) worden hierdoor aanzienlijk kleiner en beter te overzien.

6.6. Maximering van de kosten

Als de kosten van een deskundigenbericht naar verwachting zullen uitgaan boven het financieel belang van het geschil of de draagkracht van de eisende of verzoekende partij, kan deze de rechter vragen deze kosten te maximeren. Veel heil moet men daarvan niet verwachten. Het gaat te ver, aldus A-G Wesseling-Van Gent in haar conclusie onder HR 13 september 2002,² om in dit verband van de rechter te eisen dat hij ervoor zorg draagt dat de goedkoopste deskundige wordt gevonden:

„Het is mij ambtshalve bekend dat met het vinden van een geschikte deskundige veel tijd en inspanning is gemoeid. Zou van de rechter worden gevergd dat hij steeds voorafgaande aan zijn beslissing een bepaalde deskundige te benoemen, de kosten laat begroten om deze vervolgens af te zetten tegen de begroting van een eventuele andere kandidaat-deskundige, dan zou een onevenredige druk op het rechterlijk apparaat worden gelegd. Daarvoor is te minder aanleiding bij een verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht, dat in tegenstelling tot een gewoon deskundigenbericht niet dient te voorlichten van de rechter, maar voor het inschatten van proceskansen van een partij.”

Blijkt dat het onderzoek niet kan worden uitgevoerd binnen de door

1 Zie hierover nader par. 4.3. van dit hoofdstuk.

2 HR 13 september 2002, NJ 2004, 18.

de verzoeker aangegeven financiële grens, dan zal de rechter het verzoek tot het houden van een deskundigenbericht moeten afwijzen, aldus de Hoge Raad in het hiervoor genoemde arrest van 13 september 2002. Gaat het om een door de rechter bevolen deskundigenbericht, dan zit er voor de eiser niets anders op dan zijn vordering in te trekken voordat de rechter de deskundige benoemt.

6.7. *De kosten van de eigen medisch adviseur of deskundige*

Ter voorbereiding op, maar ook tijdens een bodemprocedure of voorlopig deskundigenbericht maken partijen veelvuldig gebruik van medisch adviseurs of deskundigen. De kosten van dergelijke „eigen” deskundigen komen als hoofdregel voor rekening van de partij die zich daarvan bedient.¹ Ook hier bestaan echter uitzonderingen. Zo bepaalde het Hof Arnhem onlangs in een bodemprocedure met betrekking tot de kosten van het inwinnen van medisch advies:²

„In een dergelijke voor een patiënt ingewikkelde zaak, waarbij deze de verweren van de arts, het ziekenhuis en hun aansprakelijkheidsverzekeraar moet kunnen beoordelen en eventueel pareren, ligt het als alleszins redelijk voor de hand dat de patiënt zich niet alleen door een advocaat maar ook door een medisch deskundige laat bijstaan, zowel in het preprocesuele traject als tijdens de procedure. Voor de kosten daarvan plegen de in de art. 237 t/m 240 Rv. bedoelde kosten niet een vergoeding in te sluiten. Dat deze medisch deskundige niet aanstonds de voor de patiënt verborgen oorzaak van de infectie heeft ontdekt, maakt diens kosten van vaststelling van schade en aansprakelijkheid nog niet zonder meer onredelijk.”

Er is discussie mogelijk over de vraag in hoeverre ook in het kader van een voorlopig deskundigenbericht ruimte bestaat om de kosten van medisch advies te verhalen op de gerekwestreeerde. Dat zal dan moeten langs de weg van art. 289 Rv. Dit art. geeft de rechter een discretionaire bevoegdheid om in een verzoekschriftprocedure een proceskostenveroordeling uit te spreken.³ Scholten heeft een aantal decennia geleden het standpunt verdedigd dat ook de kosten van een door een partij ingeschakelde deskundige – zoals een medisch

1 Zie in dit verband bijvoorbeeld Hof Arnhem 27 april 2004, LJN: AO9301.

2 Hof Arnhem 12 juli 2005, LJN: AT9774; in dezelfde zin: Rb. Arnhem 14 september 2005, LJN: AU5294.

3 Een voorbeeld van een geval waarin de rechter in een procedure tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht een kostenveroordeling uitsprak, is Rb. Utrecht 26 januari 2005, nr. 186388 (ongepubliceerd).

adviseur – behoren tot de kosten van de procesvoering;¹ als zodanig zou de rechter ze in de proceskostenveroordeling kunnen betrekken. Het zojuist aangehaalde arrest van het Hof Arnhem lijkt deze opvatting evenwel te weerspreken. Los daarvan dient de advocaat van de verzoeker zich te realiseren dat het niet altijd verstandig is om in het verzoekschrift een kostenveroordeling te vorderen. Als daarna geen bodemprocedure volgt, kan een reeds uitgesproken kostenveroordeling er namelijk aan in de weg staan dat de advocaatkosten „van kleur verschieten”² en als buitengerechtelijk mogen worden aangemerkt. Daarmee doet de advocaat dan mogelijk zichzelf tekort. Een advocaat die procedeert op basis van gefinancierde rechtsbijstand ontvangt in het geval van een voor hem gunstige proceskostenveroordeling immers zelden meer aan honorarium, dan het bedrag waartoe hij op grond van de toevoeging is gerechtigd.³ Dat is doorgaans aanzienlijk minder dan zijn standaard uurtarief. Voor een advocaat die procedeert voor een betalende cliënt geldt min of meer hetzelfde, met dit verschil dat de cliënt hier het „gat” moet opvullen tussen het standaard uurtarief en hetgeen de advocaat op grond van de kostenveroordeling ontvangt. Het meest voordelig, zowel voor de advocaat als de cliënt, is de buitengerechtelijke afwikkeling. Hierbij is de aansprakelijke partij gehouden de advocaatkosten van de benadeelde volledig te vergoeden, tenzij deze onredelijk zijn. Een procedure tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht valt in beginsel onder het regime van de proceskostenveroordeling. Dat is anders als de vordering na het uitbrengen van het deskundigenbericht buitengerechtelijk wordt afgewikkeld; in dat geval wordt de procedure alsnog gerekend tot de buitengerechtelijke afwikkeling en kunnen de advocaatkosten volledig op de wederpartij worden verhaald. Dat laatste is niet meer mogelijk als de verzoekende partij in de procedure al om een kostenveroordeling heeft gevraagd en die ook is uitgesproken. Dan moet de advocaat het doen met hetgeen hij op grond van de kostenveroordeling heeft ontvangen, tenzij hij de wederpartij in het kader van de schikkingsonderhandelingen zover kan krijgen ook het meerdere te vergoeden. Dat zal niet altijd lukken.

1 Zie G.J. Scholten in zijn noot onder HR 4 februari 1972, NJ 1972, 203.

2 Deze uitdrukking is ontleend aan H.A. Bouman, *De kleur van rechtsbijstand*, VR 1990, nr. 10, p. 253-4.

3 Een proceskostenveroordeling dient in dat geval door de verliezende partij te worden betaald aan de griffier van het gerecht waar de procedure heeft gediend. Deze zal de proceskostenveroordeling eerst verrekenen met de in debet gestelde bedragen (griffierecht, kosten deskundige).

7. Toekomstige ontwikkelingen

Een onderwerp dat vrijwel alle aspecten van het medisch traject in letselschadezaken raakt, is de problematiek van de inzage in het medisch dossier van de benadeelde. Nadat de Rechtbank Amsterdam in een reeks van beslissingen in het najaar van 2004 had geoordeeld dat de medisch adviseur van de verzekeraar inzage diende te krijgen in het volledige medisch dossier, is veel over deze problematiek geschreven en geprocedeerd. Een voorlopig eindstation vormen de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008, besproken in par. 3.2. van dit hoofdstuk. Hierin bepaalde de Hoge Raad in het kader van een voorlopig deskundigenbericht dat de deskundige heeft te bepalen welke medische gegevens de benadeelde aan hem dient te verschaffen. Deze gegevens moet de benadeelde tegelijkertijd verstrekken aan de medisch adviseur van de verzekeraar en, als hij geen gebruik maakt van het blokkeringsrecht, aan de verzekeraar zelf. Veel vragen zijn met deze uitspraken beantwoord, maar niet alle. Zo is nog niet duidelijk in hoeverre reeds in de fase voorafgaand aan een expertise van de benadeelde kan worden gevestigd dat hij inzage verschaft in zijn medische voorgeschiedenis. Bij de expertises zelf zou de aan de deskundige voor te leggen vraagstelling wel eens een nieuw brandpunt van controverse kunnen worden. In de lijn van de Hoge Raad is de vraagstelling immers in hoge mate bepalend voor de omvang van de benodigde medische informatie, en daarmee voor de informatie die ter beschikking komt van de verzekeraar. Ook de mogelijkheden in het kader van een bodemprocedure zullen ongetwijfeld verder worden afgetast. Al met al zullen de uitspraken van 22 februari 2008 zeker aanleiding zijn voor nadere lagere rechtspraak.

In samenwerking met de IWMD werkt de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging momenteel aan een voorstel dat ertoe moet leiden dat de benadeelde in de toekomst wellicht niet meer zijn volledige dossier hoeft over te leggen, maar alleen de relevante gedeelten daarvan. Dit zou kunnen worden bewerkstelligd door de benadeelde bij het begin van de zaak een medische vragenlijst te laten invullen, vergelijkbaar met de lijst die gehanteerd wordt bij het afsluiten van inkomensverzekeringen, maar dan specifiek toegespitst op letselschade (de zogenaamde „Gezondheidsverklaring Letselschade”). De invulling van deze lijst kan dan in een later stadium, bijvoorbeeld wanneer blijkt dat er sprake is van (toekomstig) verlies aan verdienvermogen, worden gecontroleerd door een gezamenlijk aan te wijzen onafhankelijk arts. Na deze controle kunnen partijen op basis van de lijst bepalen welke medische informatie relevant is

en dient te worden overgelegd. Ook in dit scenario zal discussie ontstaan over de relevantie van klachten en gegevens, maar die zal te allen tijde op gerichte wijze kunnen worden gevoerd. Een groot voordeel is bovendien dat de verzekeraar in (vrijwel) geen enkel geval nog het volledige medisch dossier onder ogen krijgt. De gedachte om te gaan werken met een gezondheidsverklaring is pril en moet verder worden uitgewerkt. Het voornemen is om dat te doen aan de hand van een binnen afzienbare tijd op te starten pilot, waaraan zal worden deelgenomen door medisch adviseurs en belangenbehartigers van beide zijden.

Andere projecten waaraan de projectgroep en de IWMD momenteel werken, zijn de ontwikkeling van een gezamenlijk verzoek tot het verrichten van een buitengerechtelijke expertise,¹ het opstellen van een vraagstelling voor de beoordeling van medisch handelen van een tot schadevergoeding aangesproken arts² en de rol en positie die de medisch adviseur inneemt binnen het medisch traject.³ De voortgang van deze projecten kan worden gevolgd via de website van de projectgroep.⁴

¹ Zie par. 5.4. van dit hoofdstuk.

² Zie par. 3.3. van dit hoofdstuk.

³ Zie par. 2.6. van dit hoofdstuk.

⁴ Zie www.rechten.vu.nl/iwmd.

4210-174 Het medisch traject